أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

الممهد

(شرح مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني)

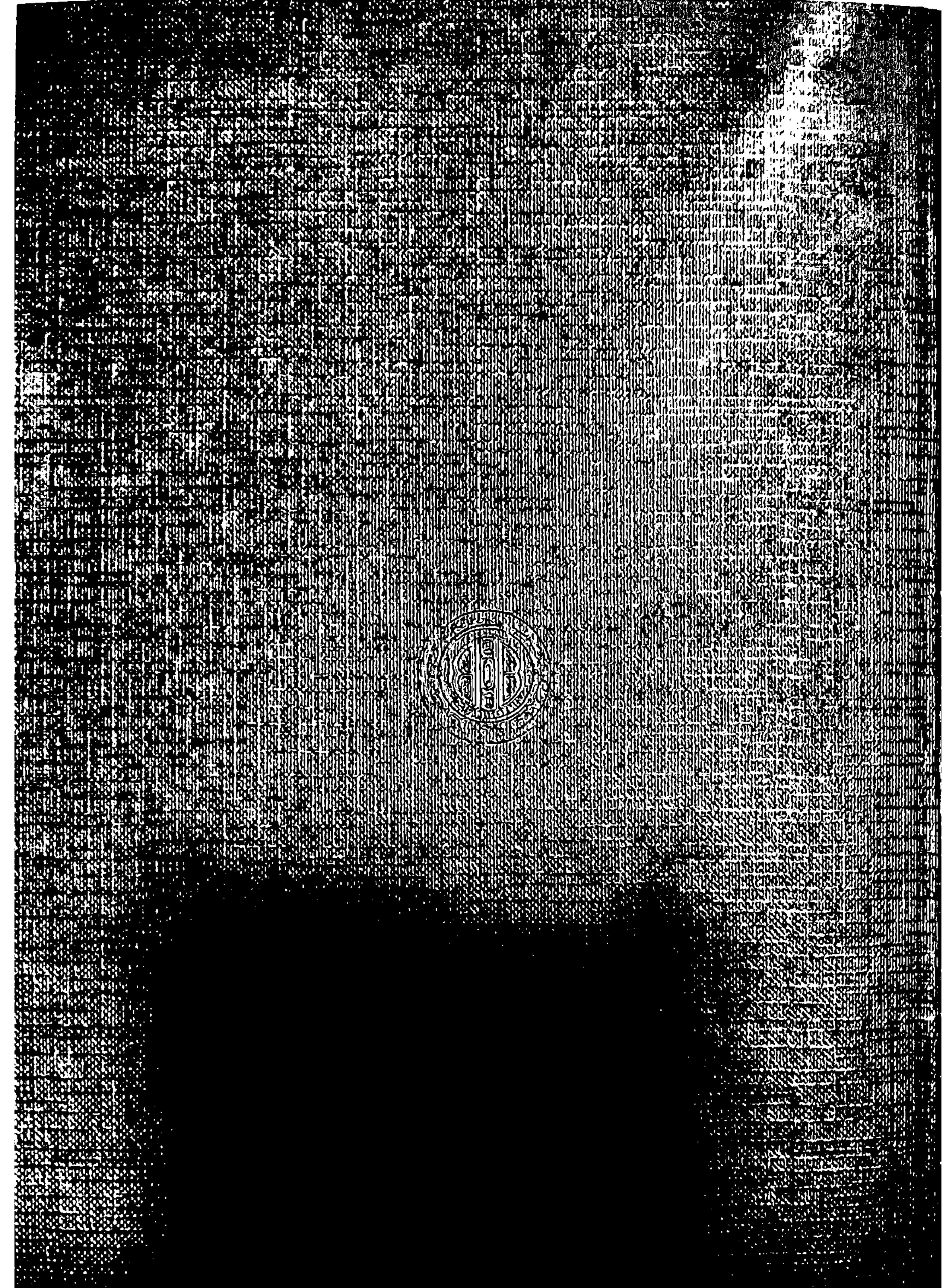
قطعة الكتاب الموجودة من «أواخر الإجارة إلى أثناء الجنايات»، المشتملة على: المعاملات، والوقف، والأقضية، والشهادات، وغيرها

تأليف
القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي
(ت ٤٢٢ هـ)

تحقيق
الدكتور عبد المجيد خلادي
أستاذ الفقه وأصوله بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، الجزائر

الجزء الأول

طبع بتمويل بنات
منصور يوسف علي الخليفي
غفر الله لهم ولوالديهم وجعله في موازين أعمالهم



المُمَهَّد

(شَرحُ مُختصَر المدوَّنة لابن أبي زيد القيرواني)

الطبعة الأولى
١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16



مكتبة الإمام الذهبي للنشر والتوزيع
الكويت، حولي ، شارع المثنى، مجمع البدري
ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦ فاكس: ٢٢٦١٢٠٠٤
فرع حولي: شارع المثنى: ٢٢٦١٥٠٤٦، فرع المباركية: ٢٢٤٩٠٦٠٤
فرع الفحيحيل: ٢٥٤٥٦٠٦٩، فرع المصاحف: ٢٢٦٢٩٠٧٨
ص. ب: ١٠٧٥ . الرمز البريدي ٣٢٠١١ الكويت
المملكة العربية السعودية - الرياض - التراث الذهبي: ٠٥٥٧٧٦٥١٣٨
الساخن: ت: ٩٤٤٠٥٥٥٩
E - mail: z.zahby74@yahoo.com
imamzahby

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت



الممهد

(شرح مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني)

قطعة الكتاب الموجودة من (أواخر الإجارة إلى أثناء الجنايات)؛ المشتملة على:
المعاملات، والوقف، والأقضية، والشهادات، وغيرها

تأليف
القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي
(ت ٤٢٢ هـ)

تحقيق
الدكتور عبد المجيد خلادي
أستاذ الفقه وأصوله بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة، الجزائر

الجزء الأول

طبع بتمويل بنات
منصور يوسف علي الحليفي
غفر الله لهم ولوالديهم وجعله في موازين أعمالهم

بسم الله الرحمن الرحيم



يسرُّ «مشروع أسفَار» أنْ يقدِّم للقارئ الكريم الإصدارَ «الثَّالث عَشَر» من إصداراته، وهو **شرحٌ لمختصَر أبي محمد ابن أبي زَيدٍ القيرواني لكتاب المدوَّنة**، والشَّارحُ عَلَمٌ شامخٌ من أعلام الفقه البارعين، وأصوليٌّ من حذّاق المجتهدين؛ القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت ٤٢٢) رحمه الله.

وهذه القطعة المحقَّقة التي نقدِّمها هي السِّفْر الخطيُّ الفَريد الذي عُثر عليه من الكتاب، ويمثِّل الجزء الخامس منه، وقد اشتمل على شرح العَديد من الأبواب الفقهية، من «أواخر الإجارة إلى أثناء الجنايات»، والنَّاظر في هذا الجزء يحصل له تصورٌ تامٌّ عن المنهجية العلمية التي سلكها القاضي في كتابه، والمحقِّق الفاضل قدَّم لعمله بمقدِّمةٍ دراسيَّة ضافية، وازَنَ فيها بين (الممهّد) ومصنَّفات القاضي الأخرى كـ(المعونة) و(الإشراف) و(عُيون المسائل) و(شرح الرِّسالة)، وخلص فيها إلى: **أنَّ (المُمَهّد) أَوعبُ كُتُبِ القاضي التي وصلتنا**، ويليه (شرحُ الرسالة).

ومن مزايا هذا الكتاب ـ ومزاياهُ جمَّة ـ: **عنايتهُ بإيراد الروايات في** المذهب المالكي، مردفاً **ذلك بذكر الخلاف العالي بين الأئمة ـ بما فيهم** الإمامُ أحمد ـ، مع سعةٍ في الاستدلال لمذاهبهم، والردِّ عليها، **مستعملاً في** ذلك القواعد الأصوليَّة والفقهية، **بأسلوبه الحِجَاجيِّ الرَّصين، ولم يُخلِ** القاضي كتابه من النَّقل عن شيوخه: **ابن القصار، والأبهري، وغيرهم**.

وأَصْلُ هذا التَّحقيق: رسالةٌ علميَّةٌ تقدَّمَ بها الباحثُ لنيلِ درجة العالِمِيَّة (الدكتوراه)، من «جامعةِ الأَمير عبد القادر للعُلُوم الإسلاميَّة» بجُمهوريَّة الجزائر.

وأخيراً: نسألُ الله أن يغفر لمصنِّف الكتاب ويرحمه ويرفع درجته، وأنْ يعمَّ بفضله الوافر وخيره السَّابق وعطائه السابغ: كلَّ ساعٍ في نشر هذا العِلق النَّفيس، إنَّه وليٌّ ذلك والقادر عليه. والحمدُ لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيِّنا محمدٍ، وعلى آله وصحبه وسلَّم.

أَسْفَار
لِنَشْرِ نَفِيسِ الْكُتُبِ وَالرَّسَائِلِ الْعِلْمِيَّةِ
دَوْلَةُ الْكُوَيْت

مقدمة

الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده ، يا ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك ولعظيم سلطانك ، سبحانك لا أحصي ثناءً عليك ، أنت كما أثنيت على نفسك ، وأصلي وأسلم على سيدنا ومولانا محمد ، صلاة وسلاما دائمين متلازمين إلى اليوم الدين .

أما بعد . . .

فمن أنفس ما حوته خزائن التراث الفقهي الإسلامي ، كتاب «الممهَّد» في شرح مختصر المدونة ، للقاضي أبي محمد ، عبد الوهاب بن نصر المالكي البغدادي ، المتوفّى ﷺ سنة ٤٢٢هـ ؛ إذ هو واحد من علماء الأمة المستقلين ، والأئمّة المجتهدين ، أطبقت شهرته الآفاق ، وطار ذكره في الأمصار ، بفضل ما تميز به من نبوغ في العلم ورسوخ في الفقه ، وتجديد لأصوله وقواعده ، فكان رأس المالكية في زمانه بلا مدافع .

ويعتبر القاضي عبد الوهاب علما من أعلام المذهب المالكي في العراق ، وقد بدأ أمر انتشار المذهب المالكي في هذه الديار على يدي عبد الله بن مسلمة بن قعنب التميمي أحد رواة الموطأ ، ويحي بن يحي بن بكير ، ثم قام به خير قيام أحمد بن المعذل ، ثم حمل لواء المذهب المالكي بيت آل حماد ، لا سيما القاضي إسماعيل صاحب كتاب «المبسوط» ، وبالقاضي عبد الوهاب ومعاصريه انتهت المدرسة المالكية بالعراق ، فكان له الفضل الكبير في تحقيق مسائل المذهب ، وربط فروعه بالأدلة الشرعية ، وردها إلى أصول الشريعة .

وقد كان للقاضي عبد الوهاب البراعة في علمي الفقه والأصول، إذ أنّ جُلّ كتاباته ومؤلفاته تدور حول هذين الفنين من العلوم، وذلك لأنه اجتمع له في هذا أمران اثنان: أوّلهما، التمكّن في المذهب المالكي تمكنا منقطع النظير مع سعة اطلاعه على باقي المذاهب الأخرى. والأمر الثاني سيلان ذهنه في تحرير المسائل وتقرير الدلائل، بالطريقة الجدلية على طريقة أهل العراق، فبلغ بهذا مرتبة عظيمة في الاجتهاد الفقهي جعلته مقدما على غيره فيه، ومرجعا فقهيا يعتمد عليه بعد وفاته.

هذا ومن أجلّ ما ألّف القاضي عبد الوهاب كتابه المسمى «**الممهد في شرح مختصر أبي محمد**» وهو شرح لمختصر المدونة لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني - رحمه الله -، وهو تأليف فريد في بابه، غزير في مادّته وفقهه، لم يُلتفت إليه إلى يومنا هذا، لا بإخراج ولا بتحقيق علمي كما هو شأن كتبه الأخرى، فتعلقت همتي لتحقيق هذا المخطوط النفيس، وتوافرت الدواعي والأسباب لهذا العمل العلمي نظرا للاعتبارات التالية:

١ ـ نفاسة المخطوط وأصالته، فهذا المخطوط مادته العلمية تزيد على ألف عام، فهي من الناحية التأريخية تضرب في أعماق تاريخ الأمة الإسلامية وحضارتها العلمية التي كانت آنذاك من أكبر الحضارات في العالم ازدهارا ونشاطا.

٢ ـ كونه شرحا لأهم دواوين المذهب المالكي، فهو شرح لمختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني رحمه الله، وقد كان القاضي عبد الوهاب شديد التعلق بكتب ومصنفات ابن أبي زيد حتى أنه شرح كتاب الرسالة له، بعد شرحه للمختصر، مما يضفي على هذا المخطوط قيمة علمية، ويبيّن مدى التلاقح العلمي بين المدرسة المالكية المغربية والعراقية.

٣ ـ موضوع هذا المخطوط: وهو في فقه الخلاف العالي في باب المعاملات الذي يقرر الأحكام والمسائل الفقهية مقرونة بأدلتها الجزئية ومبنية على أدلتها الأصولية، على طريقة المناظرة والجدل التي اشتهرت بها المدرسة المالكية العراقية.

٤ ـ كونه نصّا فقهيا مالكيا قديما ويعد من أهم مصادر المذهب المالكي، حيث حفظ لنا هذا الكتاب أهم الروايات والأقوال والمصادر والتخريجات والترجيحات داخل المذهب المالكي، بالإضافة إلى القواعد الفقهية والأصولية ومقاصد الشريعة الإسلامية، ناهيك عن الاستدلال الفقهي المعتبر والقائم على الحجاج والمناظرة والجدل بين الفقه المالكي وسائر المذاهب الفقهية الأخرى.

٥ ـ قيمة مؤلِّفه، وهو القاضي الأجل عبد الوهاب بن نصر، فقد عرف عنه ـ رحمه الله ـ اشتغاله بالفقه والأصول، والذبّ عن المذهب بالمنقول والمعقول، كما أنه مارس القضاء واختبر معاملات الناس وأقضيتهم، فلذلك لم يكن هذا التأليف مجرد فقه نظري، وإنما فيه من معاني الخبرة العملية والقضائية ما زاد هذا الكتاب ثراء وفقها عمليا، وهذا أمر مهم في مجال التأليف الفقهي.

كما أنه ثمة أسباب أخرى دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع، وهي كالآتي:

رغبتي في استكمال مسيرتي العلمية في مرحلة الدكتوراه تحقيقا، بعد أن كانت دراستي في مرحلة الماجستير تأليفا، فأحببت أن أجمع بين التأليف والتحقيق.

بدافع المشاركة في تحقيق التراث الإسلامي، وخدمة للفقه المالكي خاصة.

تشجيع أساتذتي الكرام على تحقيق هذا الكتاب وإخراجه للوجود، وأخص منهم بالذكر: العلامة الشيخ أحمد إدريس عبده - ﷺ - وأستاذي المشرف الأستاذ الدكتور الفاضل كمال لدرع، وأستاذي الدكتور نذير حمادو، والأستاذ عبد العزيز بن السائب، والأستاذ الفاضل محمد العلمي المغربي، مما حفزني على خدمة الكتاب، وتحمل لأواء تحقيق التراث ومشقة الطريق.

۞ القيمة العلمية للممهد:

يكتسب كتاب الممهد قيمته العلمية من مكانة صاحبه ومؤلفه القاضي عبد الوهاب المالكي رحمه الله، وهو كما أسلفنا طود شامخ ووعاء من أوعية العلم والفقه، تأليفا وتحقيقا، لهذا فإن النظرة الأولية في الكتاب، تجعلنا نتقلب في علوم كثيرة ضمّها في صفحاته، منها علم التفسير، والحديث ورجاله من جرح وتعديل، وعلم اللغة والبلاغة والشعر، وعلما الفقه والأصول وقواعدهما، وعليهما مدار الكتاب، والمخطوط من الناحية المنهجية في غاية السّبك والإتقان، فيأتي المؤلف بذكر الباب أولا ويتبعه بذكر الفصول، ويلحق الفصول بالمسائل، ويربط المسائل بفروع... وهكذا.

وأما من الناحية الفقهية: فإن القاضي رحمه الله يذكر المبحث الفقهي المتناول في باب مستقل كأنه طالعة للمبحث، ثم يؤصله بالدليل من القرآن الكريم أولا، ومن السنة والآثار ثانيا، وبإجماع الأمة بعد ذلك، ثم يذكر القياس بعد ذلك بجميع وجوهه، وسائر الأدلة الأخرى، والقاضي رحمه الله في تناوله للدرس الفقهي تراه يشد استدلاله وبحثه بالمنهج الجدلي المقارن، يبحث فيها مسائل الباب بطريقة مقارنة جدلية، فيقرّر مذهب مالك بذكر دليله، ويأتي بمذهب المخالف لمالك رحمه الله من بقية المذاهب الأخرى، ويناقش أدلّتها، ويفترض لذلك الافتراضات، والأسئلة الجدلية، مستعملا عبارة: (فإن قيل: فالجواب) وهي

طريقة معروفة في علم أصول المناظرة والجدل، بإيراد الدّليل ونقضه، ثمّ ذكر المعارض للدّليل والتّرجيح بعد ذلك، وهذا منهج مدرسة مالكية العراق.

وقد أجمعت كتب التراجم والطبقات على أن الممهد هو شرح لمختصر أبي محمد، والمختصر هذا؛ هو مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني، ويفيدنا هذا الكلام أن كتاب الممهد هو مظهر من مظاهر التواصل العلمي بين المدرستين العراقية والمغربية، إذ شرح القاضي رسالة ابن أبي زيد، وشرح المدونة ولم يتمه، ثم شرح مختصر ابن أبي زيد للمدونة، كل هذه الأعمال الثلاثة للقاضي تجعله يتبوأ الصدارة العلمية والفقهية ممن تصدوا لبيان وشرح أهم أمهات ودواوين المدرسة المالكية المغربية.

فلأجل هذا؛ سارعت في البحث عن نسخ هذا المخطوط النفيس في الفهارس والمكتبات، وسؤال أهل الخبرة والتخصص ومن لهم عناية بالمخطوطات، فيسر الله تعالى الوصول إلى نسخة مصورة عن النسخة الأصل، الموجودة بالمكتبة الأزهرية بالأزهر الشريف، وتكرم أستاذنا الفاضل الدكتور محمد سنيني فأرسل لي بهذه النسخة، رغم صعوبة قراءتها في بداية الأمر، ثم عرضت هذه النسخة على أستاذي المشرف الدكتور الفاضل كمال لدرع فرغبني في تحقيق المخطوطة كاملة، أعني الجزء الذي بين يدي، وهو قسم البيوع والمعاملات.

ولم يكن الطريق ممهدا في رحلة البحث عن أماكن تواجد النسخ الخطية لشرح مختصر ابن أبي زيد، فقد راسلت مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، بدبي، فأجابني بأنه لا يوجد عنده من مخطوط «الممهد» إلا النسخة الأزهرية، ثم سافرت إلى مصر، في سنة ٢٠١٣، وزرت المكتبة الأزهرية بالأزهر الشريف، فوقفت على الممهد وتصفحته بيدي، وقرأت منه معظم مباحث الكتاب،

وصوَّرته على قرص (CD)، ثم وقفت على نسخة مصَوَّرة على الأزهرية وهي بمكتبة دار الكتب القومية، وكانت تسمّى بالتيمورية سابقا، ورقمها على المكروفيلم ٤٩٠١٠ ـ ٥٣٣٢٤، كما زرت كل من معهد المخطوطات العربية، والمكتبة المركزية للمخطوطات الإسلامية بالسيدة زينب بالقاهرة، ومكتبة البلدية بالإسكندرية، ولكني لم أجد لكتاب الممهد في هذه الخزائن أثرا.

وزاد الأمر صعوبة ومشقة اشتغالي على نسخة فريدة وهي التي حفظتها لنا المكتبة الأزهرية، وتعاظمت المشكلة كون هذه النسخة لا يوجد منها إلا الجزء الخامس من الممهد، وباقي الأجزاء الأخرى هي الآن غير معروفة إن لم تكن في حكم المفقود.

ومع ما في التحقيق على نسخة فريدة من المخاطر والمشاق، فقد أَنِسْت بهذه المخطوطة الفريدة وتدربت على خطها ولغة مؤلفها، على مدار ثلاث سنوات، وكان من فضل الله ﷻ بعد ذلك أن سافرت إلى المغرب سنة ٢٠١٤، قصد استكمال البحث، فزرت الخزانة العامة ـ المكتبة الوطنية حاليا ـ بالرباط، والخزانة الملكية بالمشور السعيد بالرباط، كما زرت خزانة القرويين بفاس، ومخطوطات مؤسسة الملك عبد العزيز آل سعود للدراسات الإسلامية والعلوم الإنسانية بالمغرب، لعلي أظفر بنسخة من نسخ الممهد، وقد كنت أمني النفس أثناء تنقلاتي وأسفاري والبحث في الخزائن والمكتبات عسى أن يفتح الله ﷻ بنسخة أخرى تكون ردءا لأختها الأزهرية، حتى منّ الله تعالى بنسخة ثانية وصلتني، وهي نسخة مكتبة مركز الدراسات التاريخية بطرابلس بليبيا، عبارة عن قطعة أخرى من الممهد، كان الأستاذ الفاضل حمزة أبو فارس وزير الأوقاف بليبيا سابقا قد وعدني بإرسالها إلي، وهكذا تجمعت عندي

نسختان اثنتان، وإن كانت الثانية ناقصة وفي عنوانها خطأ على ما سأبينه في وصف النسخ إن شاء الله تعالى.

۞ الدراسات السابقة للموضوع:

على الرغم من أن القاضي عبد الوهاب اهتم بتآليفه الباحثون والعلماء في مصنفاتهم قديما وحديثا، إلا أن كتاب الممهد لم أر من تناوله بالبحث والتحقيق فيما أعلم، فهذا الكتاب بعدما تم استيداعه لدى اللجنة العلمية لقسم الفقه وأصوله بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، إلا أنني وجدت بحثا واحدا كتب في شأنه بعنوان: «تحقيق كتاب الوكالات من كتاب الممهد شرح مختصر المدونة»، للدكتور عبد الرحمن بن نافع السلمي، وهو بحث منشور بحولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، بكلية دار العلوم بالقاهرة، وقد تصرف هذا الباحث في المخطوط بزيادة بعض الكلمات في المتن، وهذا يتنافى مع قواعد التحقيق، وإنما كان الأولى أن يترك المتن (الأصل) على ما هو عليه، والتنبيه على الزيادات أو ما يقتضيه السياق في الهامش، كما أغفل صحة نسبة الكتاب إلى صاحبه مكتفيا بتسميته فقط، وعموما كانت دراسته مختصرة جدا ولم تبلغ حد التأصيل والتدليل.

وأما بخصوص الدراسات حول شخصية القاضي عبد الوهاب، **فهي كثيرة جدا، ولعل آخرها الملتقى العلمي الذي سمي باسمه، وهو: «ملتقى القاضي عبد الوهاب المالكي، بمناسبة مضي ألف عام على وفاته»، وكانت أشرفت عليه دار البحوث للدراسات بالإمارات العربية المتحدة سنة ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، وطبعت أعمال هذا الملتقى في سبعة مجلدات.**

۞ **خطة البحث، والمنهج المتبع:**

هذا ؛ وقد انتظم البحث في قسمين رئيسيين: القسم الدراسي ، والقسم التحقيقي ، وقسم ثالث خادم لهما وهو قسم الفهارس.

القسم الدراسي: وقسمته بابين:

الباب الأول: الإمام ابن أبي زيد القيرواني وكتابه مختصر المدونة ، وفيه فصلان:

* **الفصل الأول**: تكلمت فيه عن سيرة مختصرة لابن أبي زيد القيرواني ، فذكرت اسمه ونسبه ، شيوخه وتلامذته ، مؤلفاته ، وفاته ، ورثاءه.

* **الفصل الثاني**: خصصته لدراسة مختصر المدونة لابن أبي زيد ، مبينا فيها اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى صاحبه ، سبب تأليف المختصر ، موضوعاته ، شروحه والمختصرات عليه ، كما عقدت مبحثا لبيان منهج ابن أبي زيد ومصادر الاستدلال وموارده في المختصر ، وعن مصادره ، اجتهاده وترجيحاته ، قيمته وأثره فيمن بعده.

وأما الباب الثاني: القاضي عبد الوهاب المالكي ، وكتابه الممهد ، وفيه فصلان:

* **الفصل الأول**: تحدثت فيه عن عصر القاضي ، مبينا الحالة السياسية والعلمية ، ثم تعرضت لترجمته: اسمه ونسبه ، مولده ونشأته ، شيوخه وتلامذته ، رحلاته وعلاقته بالدولة ، مؤلفاته ، أدبه وشعره ، وفاته وثناء العلماء عليه.

* **الفصل الثاني**: يتعلق بدراسة كتاب الممهد فوسعت الكلام فيه ، مبينا اسم الكتاب ، وتوثيق نسبته له ، وصحته في نفسه ، ثم قفَّيت بمنهجه في العرض

والاستدلال، ومنهج الجدل والحجاج عند القاضي عبد الوهاب، ثم عقدت مقارنة بين كتاب الممهد وباقي كتب القاضي الأخرى التي وصلتنا سواء المخطوط منها أو المطبوع، ثم ختمت البحث بعرض مصادر القاضي في الكتاب.

ولقد اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التاريخي والوصفي فيما تعلق بالترجمة للمؤلف والشارح في كامل أطوار البحث، كما اقتضت طبيعة البحث أن اعتمد على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي الاستنباطي والمقارن فيما يتعلق بدراسة الكتابين مختصر المدونة، والممهد (الشرح).

القسم التحقيقي:

وقبل بيان المنهج المتبع فيه، أستعرض النسخ الخطية للممهد، مع وصفها وبيان المعتمد منها، والأبواب المقصودة بالتحقيق، ومحتوياته.

النسخ الخطية، المعتمدة، ووصفها:

لم تحفظ لنا كتب فهارس المخطوطات والمكتبات العربية والعالمية أماكن نسخ كتاب الممهد، وحتى فهرس مخطوطات بغداد لم يشر إلى هذا الكتاب لغلبة الظن أن تكون نسخه محفوظة بالعراق موطن القاضي عبد الوهاب رحمه الله، ولا يبعد أن تكون نسخ الكتاب عند آحاد الناس تمليكا خاصا، ومع ذلك؛ فالذي عرف إلى حد الآن من هذا المخطوط نسختان اثنتان:

* الأولى: نسخة المكتبة الأزهرية بالأزهر الشريف رواق المغاربة.

الاسم: الخامس من الممهد للقاضي عبد الوهاب رحمه الله.

الرقم: الخاص: ٣٠١٠، والعام: ٣٧١، الرمز: مالكي مغاربة.

وهي تبدأ من تكملة مسائل الإجارة، أولها: «بسم الله الرحمن الرحيم، وبه نستعين. والجواب هو أن هذا لا يصح..» وتنتهي إلى كتاب الجنايات في قوله: «فلما ضمنت دل على أنها ليست بميتة..».

عدد لوحاتها: ٢٥٨. ووجه من اللوحة: ٢٥٩.

المقاس: ٢٦ × ١٨ سنتمتر.

عدد الأسطر: ٢٦.

عدد الكلمات في السطر: ما بين ١٣ ـ ١٤.

الخط: مشرقي واضح وجميل، لونه أسود داكن، وكتبت تصحيحاته في الطرر بلون أحمر فاتح مغاير لخط الأصل.

الناسخ: لم أتمكن من قراءته، بسبب الطمس.

تاريخ المخطوط: وقفية مؤرخة سنة ٨٦٠هـ.

تاريخ الانتهاء من المقابلة من الأصل المستنسخ منه: مجهول.

عدد لوحات النص المحقق: من باب الجعالة، إلى آخر كتاب الوصايا، أي: ٢٥٥ لوحة.

وهذه النسخة وقف على طلبة الجامع الأزهر الشريف، برواق المغاربة، وقد كتب على الغاشية من المخطوط في أسفله:

الحمد لله وحده، وقف جميع هذا الكتاب وهو الخامس من الممهد للقاضي عبد الوهاب، وما قبله وما بعده بنسخ (...)[1] على طلبة العلم

(١) لم أتمكن من قراءته.

ينتفعون به قراءة ومطالعة وكتابة وغير ذلك، وشرط فيه النظر لنفسه ثم من بعده لمن يصلح، وجعل مقربا برواق المغاربة بجامع الأزهر بخزانته التي بالرواق المذكور، بتاريخ سادس عشر رجب سنة ستين وثمانمائة.

وقد اتخذت هذه النسخة أصلا وأُمّا للأسباب التالية:

أنه أُثبِت على ظهرها اسم الكتاب ومؤلفه، بنفس الخط الذي كتب به المخطوط كاملا.

إن هذه النسخة مقابلة على نسخة أخرى أصلية، ويظهر هذا من خلال كلمة (صح) من قبل الناسخ التي كتبها على هوامش المخطوط في كثير من المرات، أو كلمة (بلغ مقابله)، والمقابلة والتصحيح بارزان على لوحاته وبأدق التفاصيل حتى في نقط حروف الكلمات.

إن هذه النسخة تداولتها أيدي العلماء والباحثين بالأزهر الشريف، وعرفت ذلك من الخط المغاير لخط الناسخ الذي كتب عليها في بعض الطرر على المخطوط: وقف برواق المغاربة، بفاء منقوطة في الأسفل، والقاف بنقطة في الأعلى، كما في اللوحة ٣٣ ب.

وضوح هذه النسخة مما يسهل قراءتها، كما أنها خلت من السقط والطمس إلى حد كبير.

* الثانية: نسخة مركز الدراسات التاريخية بطرابلس ليبيا.

وفيما يلي وصف لهذه النسخة.

الاسم: نسبت هذه المخطوطة كما هو ظاهر في غاشيتها: الإشراف في المذهب والخلاف بين فقهاء الأمصار، تصنيف الإمام أبي الفضل محمد بن

عبد الله بن عمروس المالكي البغدادي ، والأدلة على أن هذه التسمية والنسبة غير صحيحتين ما يلي:

١ ـ هذه التسمية لهذا المخطوط جاءت في غاشية المخطوطة ، وكتبت بخط مغربي مغاير لخط المتن المشرقي ، مما يغلب على الظن أنها ليست كذلك.

٢ ـ أن مادة الكتاب متطابقة تماما مع ما جاء في النسخة الأزهرية للممهد ، حتى في أبوابها وعدد لوحاتها.

٣ ـ لم تذكر كتب التراجم والطبقات ، وكتب الفقه والأصول أن ابن عمروس له كتاب بهذا الاسم ، وحتى لو فرضنا ذلك له ، فإن أسلوب الكتاب ونفس مؤلفه هو للقاضي عبد الوهاب كما هو في الممهد ومصنفات القاضي الأخرى مما يقوي احتمال أن يكون هذا الكتاب هو الممهد نفسه.

بداية النسخة: تبدأ «بعد البسملة ، كتاب الرهن ، الأصل في جواز الرهن . . ، وفي آخره تابع وهو الجزء السابع من الإشراف في المذهب والخلاف ، وعونه وكلاءته وصونه وصلواته على سيدنا محمد نبيه وآله وصحبه وسلم ، بلغت المقابلة على الأصل حسب الطاقة والجهد».

الرقم: الخاص: ٢٥٨ ، العام: ٧١٥.

عدد لوحاتها: ٢٦٨.

المقاس: ٢٣ x ١٤ سنتمتر.

مسطرة: ١٩ سطر.

عدد الكلمات: ما بين عشر إلى اثنتي عشرة كلمة.

الخط: مشرقي واضح وجميل.

الناسخ: مجهول.

تاريخ النسخ: مجهول.

عدد لوحات ما وصلني من هذه النسخة والتي قابلتها على الأصل: ٩٢ لوحة.

وهذه النسخة مقابلة ومصححة على نسخة أصلية كما هو ظاهر في عدد من لواحتها الداخلية، وفي كثير من جنباتها، وقد رمزت لها بـ: **ط**.

هذا، وقد قابلت من هذه النسخة تسعة أبواب[١] من أصل تسعة عشر كتابا، أي ما يقارب النصف، ولم أتمكن من مقابلة باقي الأبواب الأخرى[٢]؛ لأنها لم تصلني بسبب الأوضاع المضطربة في بلاد ليبيا، على الرغم من أن مدير مركز الدراسات التاريخية هناك كان قد وعدني ببذل قصارى الجهود لتحقيق هذا الطلب، كما أن الدكتور علي الصلابي التقيته بالجزائر وطلب مني تأجيل هذا الطلب لصعوبة تحققه في ظل ما تعانيه البلاد هناك، على أني سأتمم مقابلة كامل لوحات الكتاب فور وصوله إلي بإذن الله تعالى، والله المستعان.

وفيما يلي نماذج من لوحات النسختين الأصل، ونسخة طرابلس:

---

(١) وهي: كتاب الرهن ـ الحجر ـ التفليس ـ الصلح ـ إحياء الموات ـ الوديعة ـ العارية ـ الحوالة ـ القسمة. وعدد.

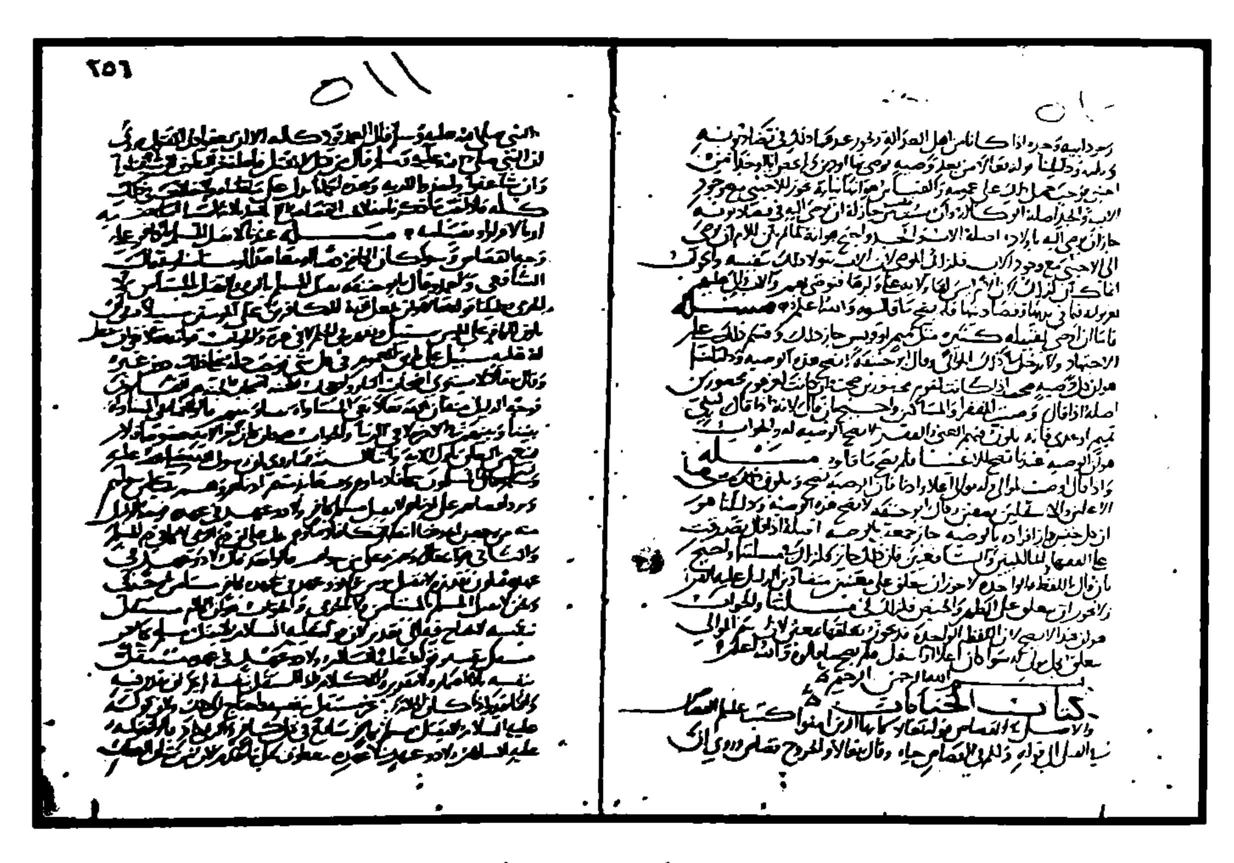
(٢) هذه الأبواب هي: الضمان ـ الوكالة ـ الإقرار ـ الغصب ـ الاستحقاق ـ الشفعة ـ اللقيط ـ اللقطة ـ الهبة ـ الوقف.



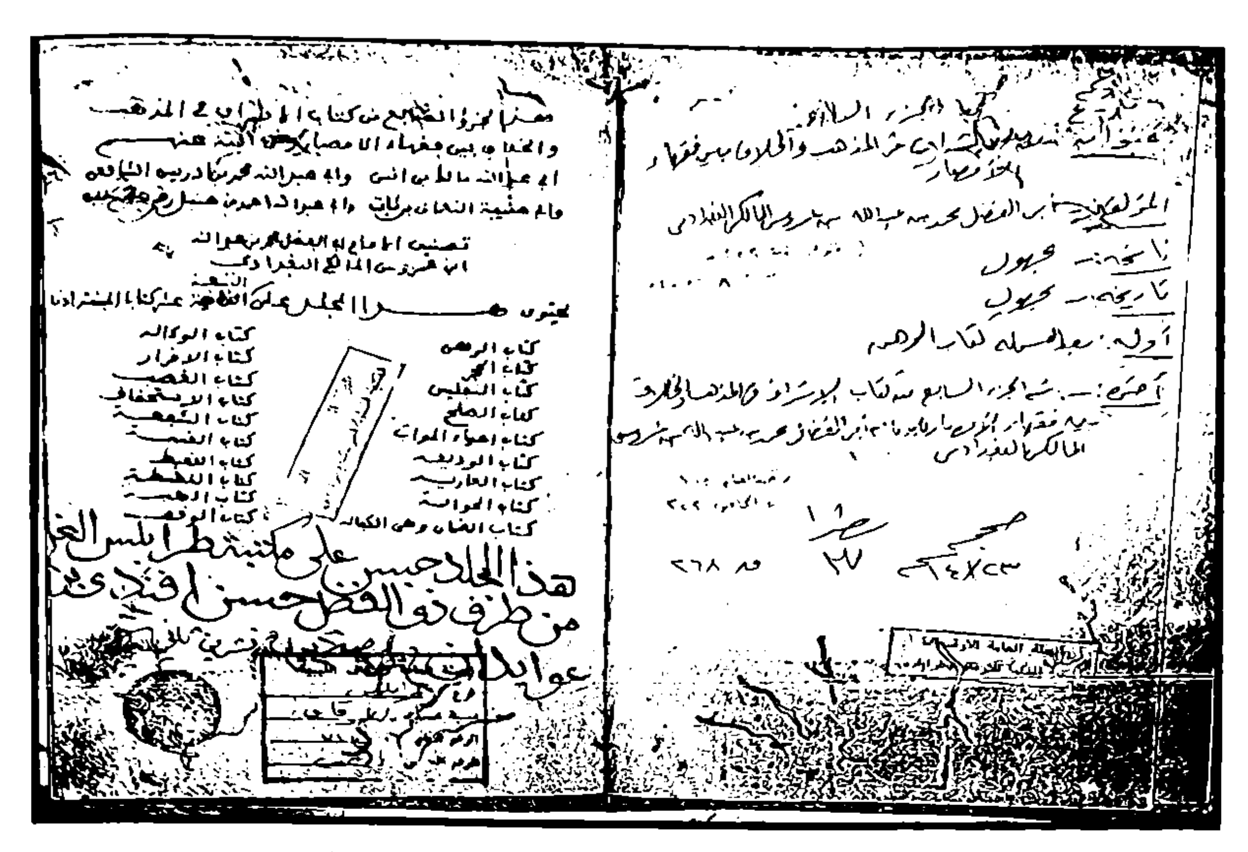
غاشية الأصل، وقد كتب بأعلاها: الخامس من الممهد للقاضي عبد الوهاب ﷺ. فيه من الكتب: الجعالة، القراض، المساقاة، الشركة، الوديعة، الوكالات، الأقضية، الشهادات، الدعاوى، الإقرار، الرهن، العارية، الحجر، التفليس، الضمان، الحوالة، الصلح، إحياء الموات، اللقيط، اللقطة، الغصب، الاستحقاق، الهبات، الصدقات، الأحباس، الوقف والحبس، الشفعة.



اللوحة الأولى من الأصل



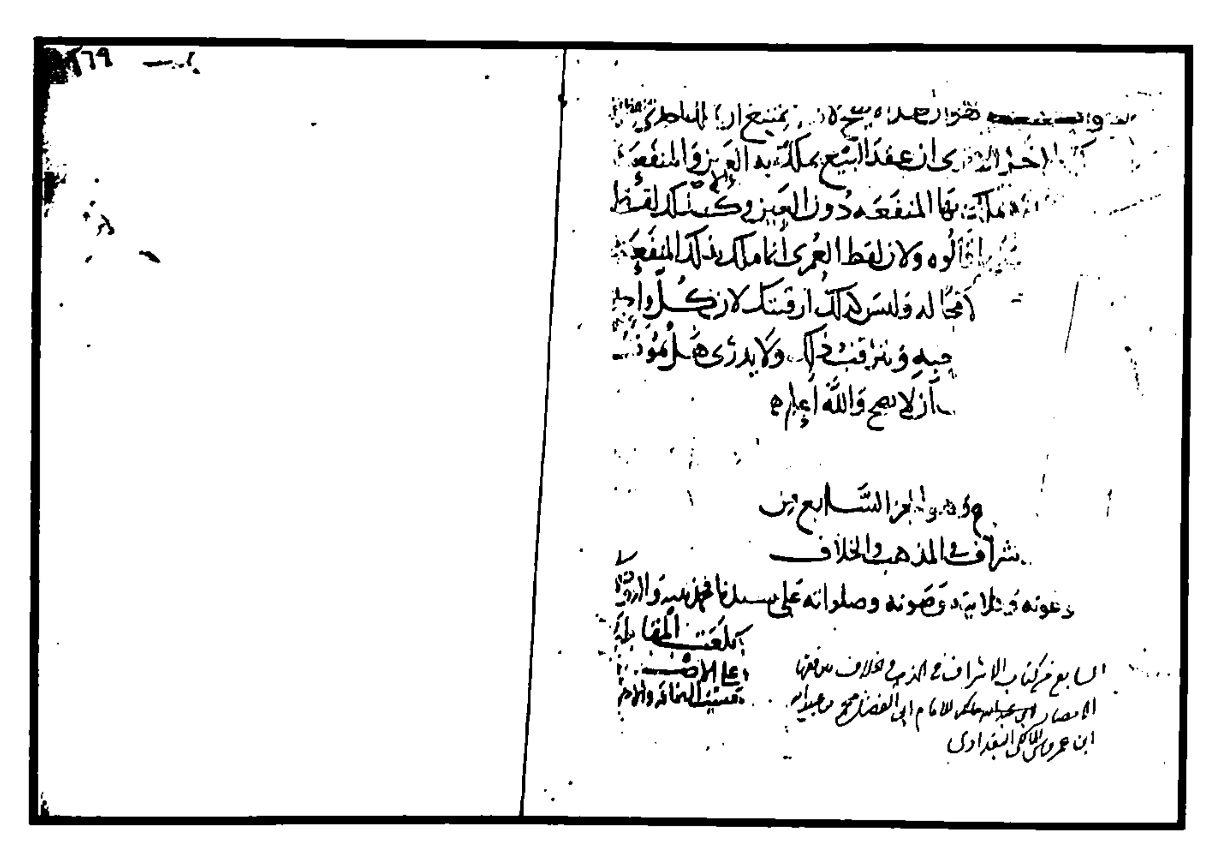
اللوحة الأخيرة من الأصل



غاشية ط ، وقد وضع اسم المخطوطة ونسبتها خطأً ، وجاء في وسطها: يحتوي هذا المجلد على تسعة عشر كتاب المبينة أدناه: كتاب الرهن ، كتاب الحجر ، كتاب التفليس ، كتاب الصلح ، كتاب إحياء الموات ، كتاب الوديعة ، كتاب العارية ، كتاب الحوالة ، كتاب الضمان وهي الكفالة ، كتاب الوكالة ، كتاب الإقرار ، كتاب الغصب ، كتاب الاستحقاق ، كتاب الشفعة ، كتاب القسمة ، كتاب اللقيط ، كتاب اللقطة ، كتاب الهبة ، كتاب الوقف.



بداية الرهن من النسخة ط.



اللوحة الأخيرة من النسخة ط، وقد تكرر في آخرها خطأ العنوان والنسبة.

۞ موضوع الكتاب:

موضوع هذا الكتاب في الفقه المقارن، أو فقه الخلاف العالي، والجزء المحقق منه، هو الجزء الخامس، يبدأ بتكملة من مسائل الإجارة وآخره كتاب الجنايات غير تام.

ويضم ثمانية وعشرون (٢٨) كتابا تاما، كل كتاب مقسم إلى فصول، والفصول إلى مسائل، قد تطول وتقصر بحسب طبيعة البحث، وفيما يلي أسماء الكتب والأبواب حسب ورودها في النسخة الأصل:

باب في الجعالة.

باب القراض.

باب المساقاة.

باب الشركة.

كتاب الوديعة.

كتاب الوكالات.

كتاب الأقضية والشهادات.

باب والقدر الذي يلزم في التزكية.

باب والعدالة معتبرة في الشهادة.

كتاب الدعاوى.

كتاب الإقرار.

كتاب الرهن.

كتاب العارية.

كتاب الحجر.

كتاب التفليس.

كتاب الضمان وهي الكفالة.

كتاب الحوالة.

كتاب الصلح.

كتاب إحياء الموات.

كتاب اللقيط.

كتاب اللقطة.

كتاب الغصب.

كتاب الإستحقاق.

كتاب الهبات والصدقات والأحباس.

كتاب الوقف والحبس.

كتاب الشفعة.

كتاب القسمة.

كتاب الوصايا.

أما عملي في التحقيق: فسلكت فيه المنهج الأتي:

١ ـ كتبت النسخة الأصل بالرسم الإملائي المعاصر.

٢ ـ أثبت الفروق بين النسختين بالهامش ما أمكن، مع استكمال النقص

وإصلاح خطأ في السياق، وذلك من مصادر المؤلف أو من كتبه التي بين أيدينا، أو من غيرها إذا اقتضت الضرورة، وذلك من أجل خدمة النص وإخراجه سليما إلى أقرب صورة تركه عليها المصنف، كما أنني أوثق نقول المتن بعرضها على أصولها لتتبين الأمانة العلمية للمصنف من جهة، وزيادة في التوثق من صحة النص من جهة أخرى، وأشير إلى الاختلاف إن وجد في الهامش.

٣ ـ كتبت عناوين الكتب والمسائل والفصول، واختيارات المصنف وترجيحاته بخط بارز قصد تمييز ذلك عن غيره.

٤ ـ بينت مواضع الآيات بذكر السورة ورقم الآية برواية حفص عن عاصم.

٥ ـ خرجت الأحاديث النبوية، والآثار الواردة في النص، ونهجت في ذلك ما يلي:

إذا كان الحديث في الصحيحين أو في الموطأ اكتفي بتخريجه من هذه الثلاثة، فإن لم أجده أخرجه من كتب السنن أو من المسانيد والمعاجم، ذاكرا ما حكم به أهل الصنعة على الحديث ما أمكن بالاعتماد على كتب التخريج، مثل «نصب الراية، التلخيص الحبير، السنن الكبرى للبيهقي»، وغيرها، وأوثق الحديث بذكر الكتاب أولا، فالباب فالرقم إن وجد، فالجزء، ثم الصفحة.

٦ ـ وثقت المسائل الفقهية من مصادر المذاهب الأربعة المعروفة، كما وثقت أقوال الفقهاء والعلماء المذكورين في المتن، وما أحال المصنف عليه من كتب شيوخه العراقيين كابن القصار والأبهري وغيرهما، فرجعت إلى عيون

الأدلة المخطوط، وشرح الأبهري، المخطوط أيضا، كما رجعت إلى التفريع لابن الجلاب وكتاب مسائل الخلاف لأبي بكر الوراق، وغيرها من المصادر الأصيلة، وإذا وثقت من المختصر فأعني به مختصر المدونة المخطوط، والمطبوع مع التنبيه عليه في الهامش.

٧ ـ شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية غير المشهورة.

٨ ـ عرفت بالأعلام غير المشهورين الواردة في النص، من غير أصحاب المؤلف[١]، وذلك عند أول ذكر للعَلَم، فأعرفه تعريفا موجزا، وإذا كان العلم في كتاب «جمهرة تراجم المالكية، الحلقة الأولى رجال المالكية من كتاب ترتيب المدارك للقاضي عياض»، اكتفيت منه، لاستيفائه مصادر وتراجم الأعلام التي فيه، وقصدا لعدم إثقال الهوامش، وأذكره باسم «الجمهرة» على وجه الاختصار.

٩ ـ عرفت بالأماكن والبلدان الواردة في المتن.

قسم الفهارس:

وضعت في آخر الرسالة فهارس متنوعة خدمة للبحث وتيسير الاستفادة منه، وهي كالآتي:

ـ فهرس الآيات القرآنية.

ـ فهرس الأحاديث النبوية.

ـ فهرس الآثار.

ـ فهرس القواعد الأصولية والفقهية.

---

(١) سأترجم لهم في قسم الدراسة في مبحث شيوخ القاضي عبد الوهاب.

- فهرس الأعلام.

- فهرس الكتب.

- فهرس الأماكن والبلدان.

- فهرس الأشعار.

- فهرس الموضوعات.

وفي الختام:

فإن هذا البحث المقدم - يعلم الله ﷻ - أنني قد استفرغت فيه وسعي، وبذلت فيه قصارى جهدي؛ لأصل به إلى أقرب ما يكون على الوجه المطلوب، وخصوصا في باب التحقيق العلمي، فهو عمل فيه من المشاق وتحمل التبعات سواء في الجانب المادي أو العلمي والأدبي منه، يعرفه من كابده، وذاق حلاوته ومرارته. ولقد استمر معي البحث سبع سنوات كاملة، أرتبه وأحقق أقواله وأوثق نصوصه. وفي ذلك من النصب واحتمال فوت الصواب وورود الوهم والخطأ ما لا يجل عنه بحث أو فكر. فلذلك لا أدعي أنه قد أحاط بالكمال، وعري من النقص والزغل. فإنه إذا لم يأت العبد من الله سداده، ولا كان من بحره استمداده، لم يغن عنه جده ولا اجتهاده.

أسأل الله تعالى أن يلهمنا مراشد أمورنا، ويمن علينا بستره ويشملنا برحمته، والحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الرموز والاصطلاحات المستعملة في التحقيق

﴿ ﴾: لحصر الآيات القرآنية.

« »: لحصر الأحاديث النبوية.

« »: لحصر آثار الصحابة.

« »: لحصر المصادر والمراجع ونقولها.

الأصل: النسخة الأزهرية برواق المغاربة.

ط: نسخة مركز الدراسات التاريخية بطرابلس ليبيا.

( ): لحصر الفروق بين النسختين، أو تصحيح خطأ في الأصل، أو توضيح كلمة لم أتبينها.

ل: اللوحة من المخطوط.

أ: وجه اللوحة الأيمن.

ب: وجه اللوحة الأيسر.

| : لبداية وجه اللوحة من الأصل، وتقابلها العلامة الموالية.

[ ]: لحصر ما أضيف للنص المحقق، أو ما أضفته من الطرة، وإذا كانت بالهامش الأيسر فلحصر رقم اللوحة ووجهها من الأصل.

/: ما قبل هذا الرمز لرقم الجزء من الكتاب، وما بعده لرقم الصفحة.

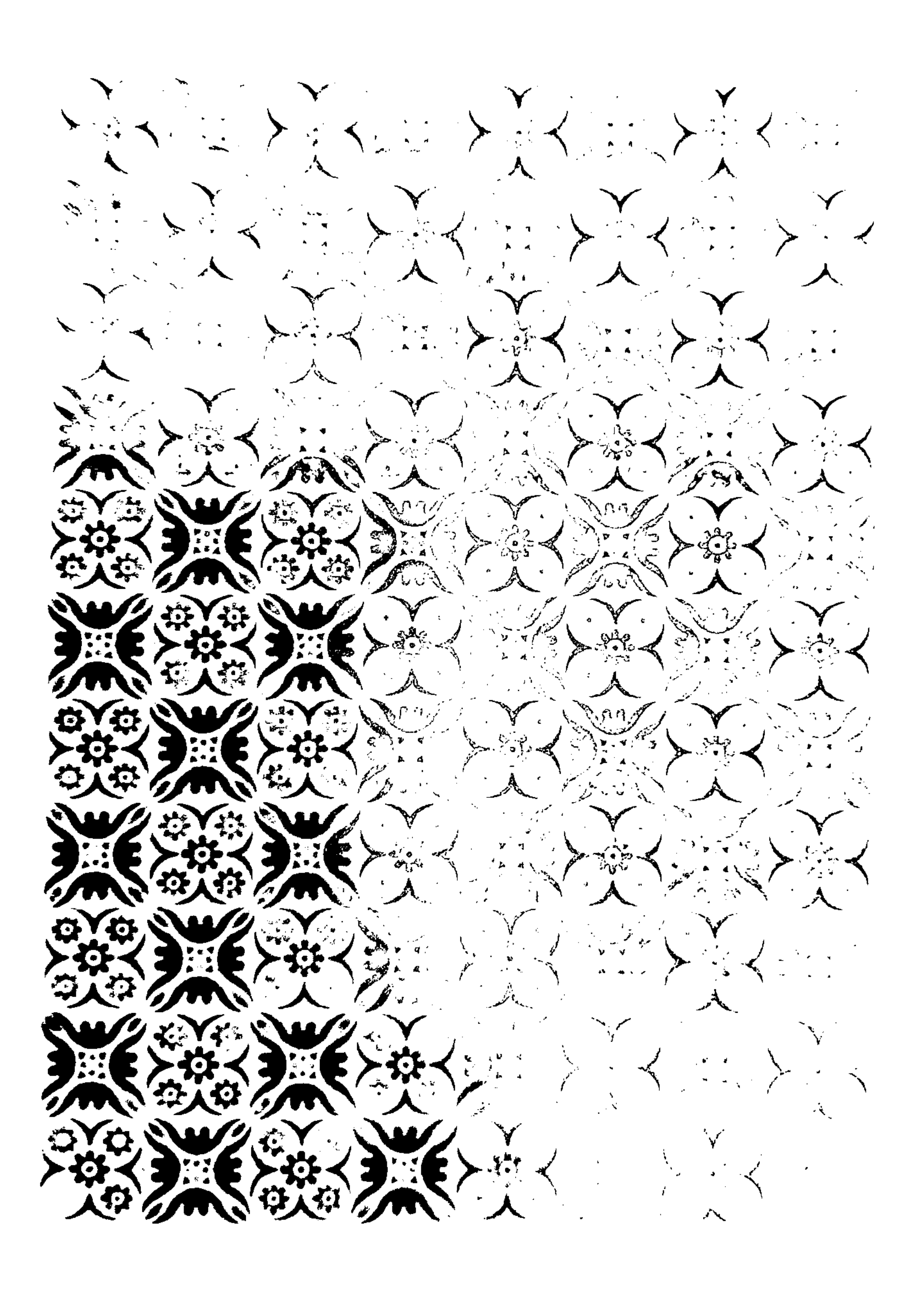
ر: لرقم الحديث، أو أثر عن الصحابة، أو لرقم ترجمة العلم.

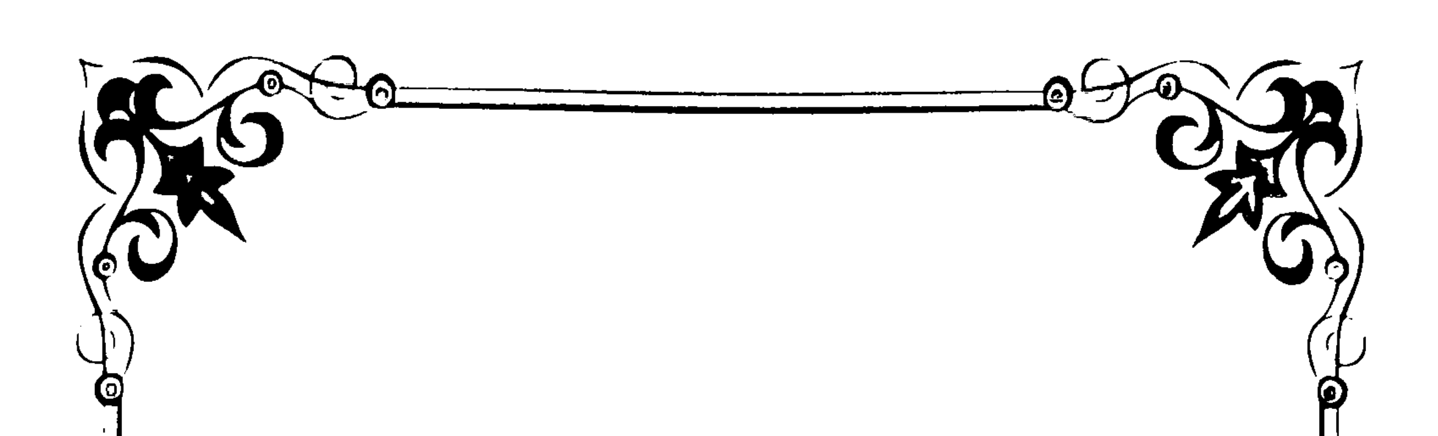
هـ: للسنة الهجرية.

م: للسنة الميلادية.

...: للاختصار أو للدلالة على أن هناك حذفا في الاقتباس.

=: تابع.





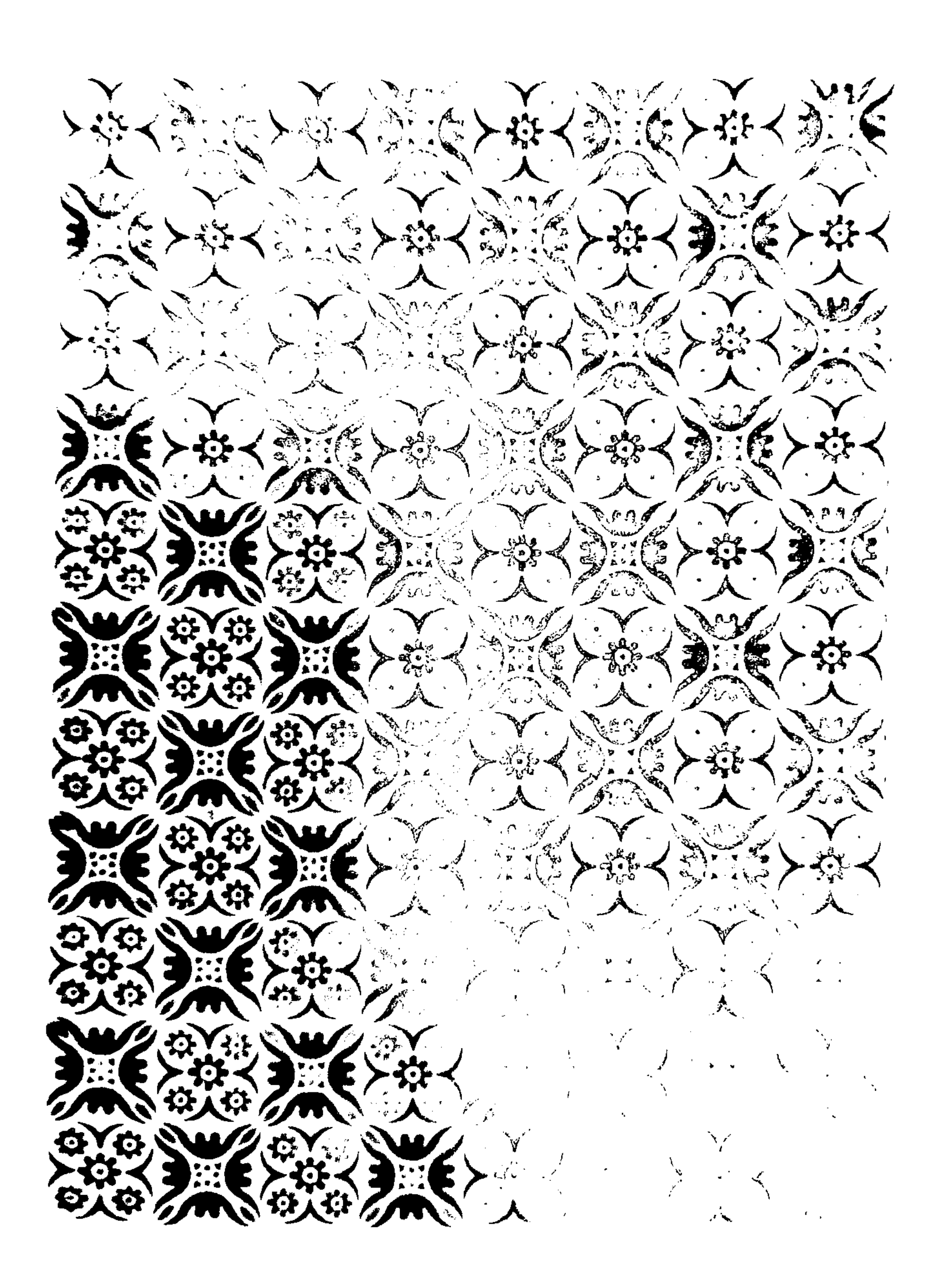
قسم الدراسة

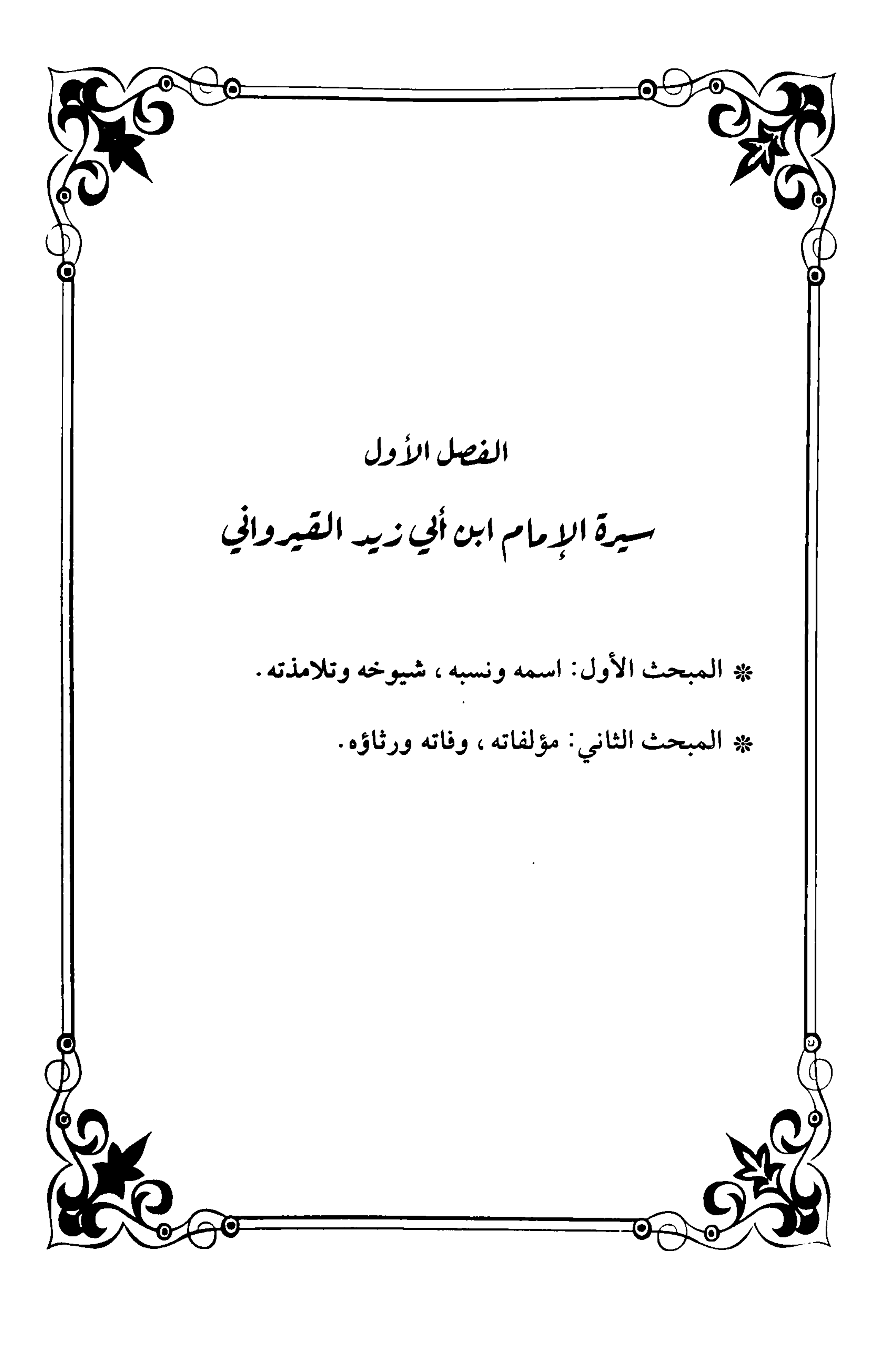
الباب الأول

الإمام ابن أبي زيد القيرواني، وكتابه مختصر المدونة

* الفصل الأول: سيرة ابن أبي زيد القيرواني.

* الفصل الثاني: دراسة كتاب مختصر المدونة.



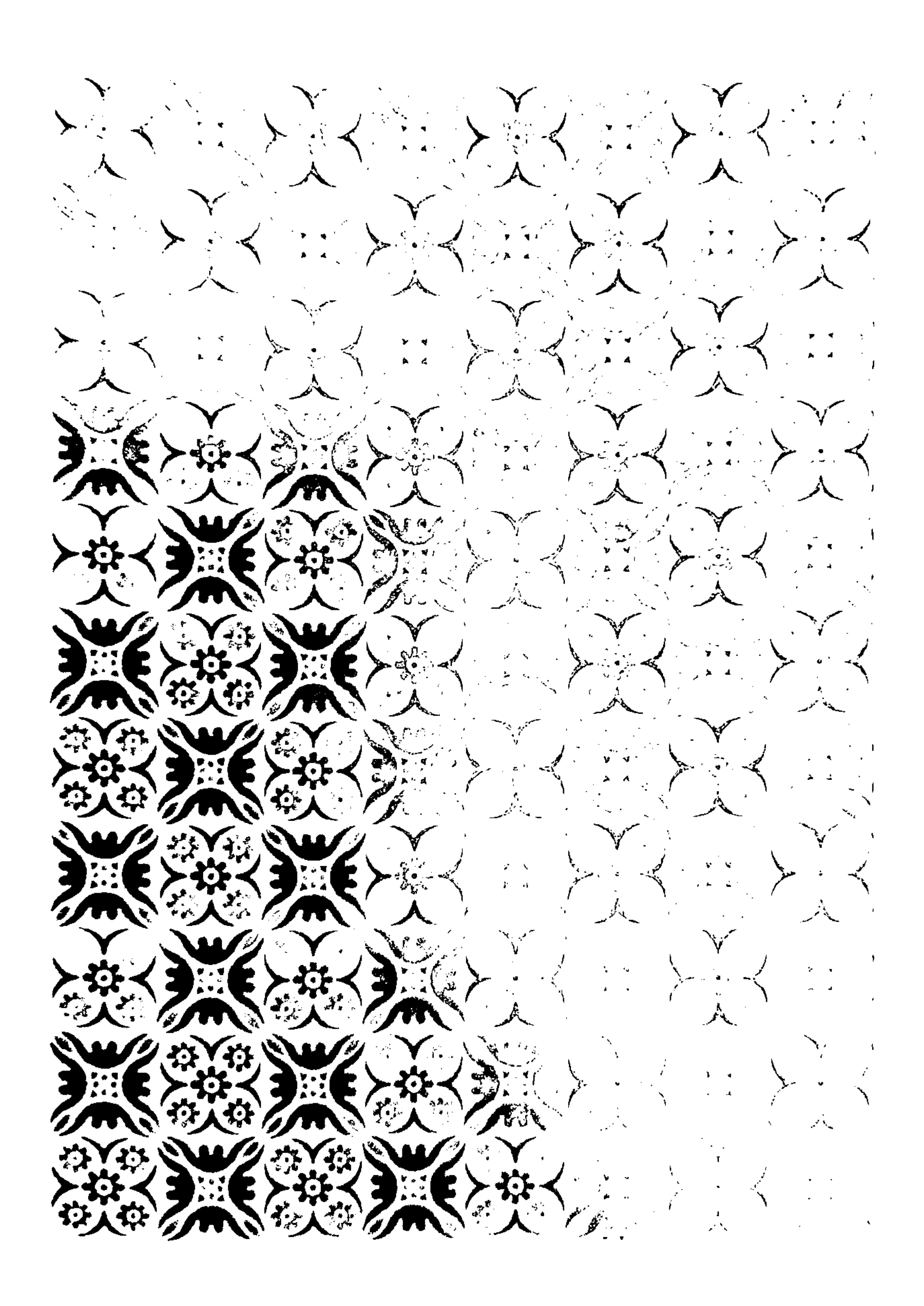


الفصل الأول

سيرة الإمام ابن أبي زيد القيرواني

* المبحث الأول: اسمه ونسبه، شيوخه وتلامذته.

* المبحث الثاني: مؤلفاته، وفاته ورثاؤه.



المبحث الأول
اسمه ونسبه، شيوخه وتلامذته

الإمام أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني عَلَمٌ واسع المحل ذائع الصيت، لذلك لا أطيل في ترجمته كثيرا، فقد اعتنت به كتب التراجم والطبقات، والفهارس والأثبات، كما اهتم بالتعريف به كثير من الباحثين المعاصرين بعضها جاء في أطروحات علمية معاصرة، وبعضها في تحقيق كتبه وتراثه، وسأقتصر في هذا البحث على المطلوب في الترجمة، بذكر اسمه وشيوخه وتلامذته، ثم مصنفاته ووفاته.

۞ أولا: اسمه ونسبه(١):

هو الشيخ الإمام أبو محمد عبد الله بن أبي زيد النفزي، نسبة إلى نفزة، القيرواني مولدا ونشأة ومدفنا(٢).

قال زروق والدباغ: «نسبته الأصلية ليس النفزي، بل النفزاوي؛ لأنه من نفزى من بلاد الجريد»(٣).

(١) اعتمدت في ترجمته على: النوادر والزيادات: ١/١٤، طبقات الفقهاء: ١٦٠، ترتيب المدارك: ٦/٢١٥، سير أعلام النبلاء: ١٧/١٠، الصلة: ٩٨، شرح الرسالة لزروق: ١/٦، الديباج: ١/٤٢٧، معالم الإيمان: ٣/١٣٥، العمر: ١/٦٤٣، الهادي الدرقاش، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني: حياته وآثاره وكتاب النوادر والزيادات، ص ٣٤٤، القاضي عبد الوهاب ومنهجه في شرح الرسالة: مقدمة تحقيق كتاب الجامع، أبو الأجفان: ٢٤، مقدمة تحقيق كتاب الذب لمحمد العلمي: ١/٧٠.

(٢) انظر: ترتيب المدارك: ٦/٢١٥، معالم الإيمان: ٣/١٣٥.

(٣) انظر: شرح الرسالة لزروق: ١/٥، معالم الإيمان: ٣/١٣٥.

مولده على الراجح من الأقوال سنة ٣١٠هـ، وهو ما نزع إليه عدد من مترجميه القدامى والمعاصرين[١].

۞ ثانيا: شيوخه وتلامذته:

تفقه الإمام ابن أبي زيد على كبار علماء عصره ورحل في طلب العلم، فدرس علوم القرآن والحديث والفقه وعلوم المقاصد على أجلة، حيث كانت القيروان موطنه تعج بهؤلاء العلماء الأعلام، فلازمهم حتى غدا عَالِما واسع الدراية قادرا على العطاء والاجتهاد.

فمن شيوخه:

* ابن اللباد، أبو بكر محمد بن أحمد بن وشاح (ت٣٣٣هـ)[٢].

* أبو الفضل العباس بن عيسى الممسي (ت ٣٣٣هـ)[٣].

وعلى هذين الشيخين تفقه ابن أبي زيد، فقال القاضي عياض: «عول على أبي بكر بن اللباد وأبي الفضل الممسي»[٤].

* محمد بن مسرور العسال أبو عبد الله (ت ٣٤٦هـ)[٥].

* ابن الحجام عبد الله بن أبي هاشم بن مسرور التجيبي أبو محمد (ت ٣٤٦هـ).

---

(١) انظر: العمر: ٦٤٣/١، المقدمة التحقيقية لأبي الأجفان في الجامع: ٢٤، ومقدمة تحقيق كتاب الذب لمحمد العلمي: ٧٠/١.

(٢) انظر: ترجمته في المدارك: ٢٨٧/٥.

(٣) انظر: ترجمته في ترتيب المدارك: ٢٩٧/٥، وما بعدها.

(٤) انظر: ترتيب المدارك: ٢١٦/٦.

(٥) انظر: ترتيب المدارك: ٧٦/٦.

* أبو العرب محمد بن أحمد بن تميم التميمي (ت ٣٣٣هـ)[١].

* ربيع بن سليمان بن عطاء الله القرشي القطان (ت ٣٣٣هـ)[٢].

* سعدون بن أحمد أبو عثمان الخولاني (ت ٣٢٤هـ)[٣].

* حبيب بن الربيع أبو القاسم أو أبو نصر (ت ٣٣٩هـ)[٤].

* ابن الأعرابي أحمد بن محمد بن زياد (ت ٣٤٠هـ)[٥].

ومن الشيوخ الذين أخذ عنهم بالإجازة:

* ابن شعبان أبو إسحاق المعروف بابن القرطي، صاحب كتاب الزاهي (ت ٣٣٥هـ)[٦]. قال ابن أبي زيد في أول كتابه النوادر: «أنه كتب به إليه»[٧].

* بكر بن محمد بن العلاء أبو الفضل القشيري (ت ٣٤٤هـ)[٨]. ونص في النوادر أن القشيري كتب إليه بتآليفه[٩].

* أبو بكر الأبهري محمد بن عبد الله بن صالح (ت٣٧٥هـ)[١٠].

* أبو زيد محمد بن أحمد بن عبد الله المروزي، (ت ٣٧١هـ)[١١]، قال

---

(١) انظر: ترتيب المدارك: ٥/٣٢٣.

(٢) انظر: ترتيب المدارك: ٥/٣١٠ وما بعدها.

(٣) انظر: المدارك: ٥/١٣٤، ١٣٥.

(٤) انظر: المدارك: ٥/٣٣٤.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء: ١٥/٤٠٧، ومقدمة تحقيق كتاب الذب: ١/٧٤.

(٦) انظر: ترتيب المدارك: ٦/٢١٧.

(٧) انظر: النوادر: ١/١٤.

(٨) انظر: ترتيب المدارك: ٥/٢٧١.

(٩) انظر: النوادر: ١/١٤.

(١٠) ترتيب المدارك: ٦/١٨٣.

(١١) سيرأعلام النبلاء: ١٦/٣١٣.

في المدارك: استجازه ابن أبي زيد[1].

۞ تلامذته:

أخذ عن ابن أبي زيد تلامذة من القرويين والأندلسيين وأهل المغرب، فمن من هؤلاء وأشهرهم:

* أبو القاسم بن خلف البراذعي: قال القاضي عياض: «كان من كبار أصحاب ابن أبي زيد وأبي الحسن القابسي..»[2].

* أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني (ت ٤٣٢)[3].

* أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد اللبيدي (ت ٤٤٠هـ)[4].

* أبو عبد الله الحسين بن أبي العباس الأجدابي[5]. لم يذكر القاضي عياض سنة وفاته.

* أبو عبد الله محمد بن عباس الأنصاري، المعروف بالخواص (ت ٤٢٨هـ)[6].

* أبو عبد الرحمن عبد الرحيم بن أحمد بن العجوز السبتي الفاسي (ت ٤١٣هـ)[7].

---

(١) ترتيب المدارك: ٦/٢١٧.
(٢) ترتيب المدارك: ٧/٢٥٦ وما بعدها.
(٣) ترتيب المدارك: ٧/٢٣٩.
(٤) ترتيب المدارك: ٧/٢٥٤.
(٥) ترتيب المدارك: ٧/١٠٠.
(٦) ترتيب المدارك: ٧/٢٦٠.
(٧) المدارك: ٧/٢٧٨.

* أبو الوليد عبد الله بن محمد بن يوسف بن نصر الأزدي، المعروف بابن الفرضي (ت ٤٠٣هـ)(١).

* أبو بكر محمد بن موهب التجيبي الحصار (ت ٤٠٦)، وهو جد القاضي أبي الوليد الباجي لأمه(٢).

* أبو المطرف القنازعي عبد الرحمن بن مروان بن عبد الرحمن القرطبي (ت ٤١٣هـ)(٣).

* أبو عبد الله محمد بن يحي بن أحمد بن الحذاء (ت ٤١٠هـ)(٤).

فهؤلاء بعض تلامذة الإمام ابن أبي زيد ﷺ، وقد بلغ بهم الأستاذ محمد العلمي المغربي إلى أكثر من ستين تلميذا في مقدمة تحقيقة لكتاب الذب، في ترجمة واسعة للإمام ابن أبي زيد ﷺ.

وأما مكاتباته: فقد كاتب ابن أبي زيد عدد من العلماء فاستجاوزوه وأجازهم كتبه، منهم:

* الفقيه المتكلم أبو عبد الله بن مجاهد البصري المالكي (ت ٣٧٠هـ)، لخص بعضها القاضي عياض في مداركه(٥).

* أبو المطرف بن طفيس عبد الرحمن بن محمد بن عيسى (ت ٤٠٢هـ). قال في الصلة: «كتب إليه من أهل القيروان: أبو محمد بن أبي زيد الفقيه، وأبو

---

(١) الصلة: ص ٧٩.

(٢) ترتيب المدارك: ٧/١٨٨.

(٣) ترتيب المدارك: ٧/٢٩٠.

(٤) ترتيب المدارك: ٨/٥.

(٥) ترتيب المدارك: ٦/١٩٦ ـ ١٩٨.

محمد بن نصر الداودي وغيرهما»[1].

* ابن الصفار يونس بن عبد الله بن عبد الله أبو الوليد القرطبي (ت ٤٢٩هـ)، قال ابن بشكوال: «وكتب إليه: من أهل المشرق أبو يعقوب بن الدخيل، وأبو الحسن بن جهضم المكيان، والحسن بن رشيق، وأبو الحسن الدار قطني الحافظ، وأبو محمد بن أبي زيد الفقيه وغيرهم»[2].

كما كاتب الإمام الأبهري واستجازه بكتبه، وحكى ابن أبي زيد ذلك في مقدمة النوادر[3].

وكاتب القاضي أبا بكر بن الطيب الأشعري المتكلم النظار، في مسألة الكرامات، وذكر القصة القاضي عياض في المدارك[4].

(١) الصلة، ص٩٨.
(٢) الصلة، ص ٢٢٣.
(٣) النوادر: ١/١٤.
(٤) ترتيب المدارك: ٦/٢١٩.

المبحث الثاني
مؤلفات ابن أبي زيد، وفاته ورثاؤه

۞ المطلب الأول: تآليفه:

يقول القاضي عياض رحمه الله: «لخص المذهب، وضم نشره، وذب عنه، وملأت البلاد تآليفه عارض كثير من الناس أكثرها فلم يبلغوا مداه مع فضل السبق وصعوبة المبتدأ وعرف قدره الأكابر»، ثم قال وهو يعدد مصنفاته: «وجملة تواليفه كله مفيدة بديعة، غزيرة العلم»[1].

فمن أهم مؤلفاته رضي الله عنه:

* النوادر والزيادات، ومختصر المدونة ـ وعليهما المعول بالمغرب في التفقه ـ، وكتاب تهذيب العتبية، وكتاب الاقتداء بأهل المدينة ـ ذكره في صدر نوادره ـ، وكتاب الذب عن مذهب مالك، وكتاب الرسالة ـ مشهور ـ، وكتاب المنتخب المستقصي ـ اختصر فيه شرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير لأبي بكر بن الجهم (ت٣٢٩هـ) ـ، ومسألة الحبس على أولاد الأعيان، وكتاب التنبيه على القول في أولاد المرتدين، وكتاب المناسك، وكتاب تفسير أوقات الصلوات، وكتاب الثقة بالله والتوكل على الله، وكتاب المعرفة واليقين، وكتاب المضمون من الرزق، ورسالة فيمن تأخذ عنه تلاوة القرآن والذكر حركة، وكتاب حماية عرض المؤمن، وكتاب الدعاء، ورسالة النهي عن الجدال، ورسالة طالب العلم، ورسالة الموعظة الحسنة لأهل الصدق،

(١) المدارك: ٦/٢١٦ ـ ٢١٨.

وكتاب رد السائل، وكتاب البيان عن إعجاز القرآن ـ مناقضة رسالة البغدادي المعتزلي ـ، ورسالة في الرد على القدرية، وكتاب الاستظهار في الرد على البكرية، ورسالة في أصول التوحيد، وكتاب فضل قيام رمضان، ورسالة إلى أهل سجلماسة في تلاوة القرآن(١).

هذه مجمل تصانيفه وهي متخصصة في كثير من علم وفن، تلقاها كثير من العلماء بالقبول، كما عارضه فيها بعضهم كالحافظ أبي عبد الله محمد بن عمر ابن الفخار القرطبي (ت ٤١٩هـ) رحمه الله(٢).

المطلب الثاني: وفاته ورثاؤه:

قال القاضي عياض في المدارك: «وذُكِر أن أبا محمد رئي في مجلسه فكرة وكآبة، فسئل عن ذلك، فقال: رأيت باب داري سقط، وقد قال فيه الكرماني: أنه يدل على موت صاحب الدار، فقيل له: الكرماني مالك في علمه؟ قال: نعم، هو في علمه مثل مالك في علمه، فلم يقم إلا يسيرا حتى مات»(٣). وكانت وفاته سنة ٣٦٨هـ.

وهكذا مضى الإمام الجليل بعد حياة ملئت علما وفقها، وعبادة وزهدا،

---

(١) انظر: هذه الكتب في ترجمة ابن أبي زيد في المدارك: ٥/٢٠ ٦/٢١٧، ٢١٨، ومقدمة تحقيق كتاب الذب، ١/١١٦ ـ ١١٨، مقدمة تحقيق كتاب الجامع لأبي الأجفان، ٤٣، ٤٩. القاضي عبد الوهاب ومنهجه في شرح الرسالة، حمزة أبو فارس، ص ٢٣٣ ـ ٢٤٢، أبو محمد ابن أبي زيد القيرواني، حياته وآثاره، للهادي الدرقاش، ص٣٤٤، ٣٧٠.

(٢) قال القاضي عياض في ترتيب المدارك في ترجمة أبي بكر بن الفخار: «له اختصار في كتاب نوادر الشيخ أبي محمد ابن أبي زيد ورد عليه في بعض مسائله،... وله رد على أبي محمد بن أبي زيد في رسالته ردا تعسف عليه في كتاب سماه التبصرة». المدارك: ٧/٢٨٨.

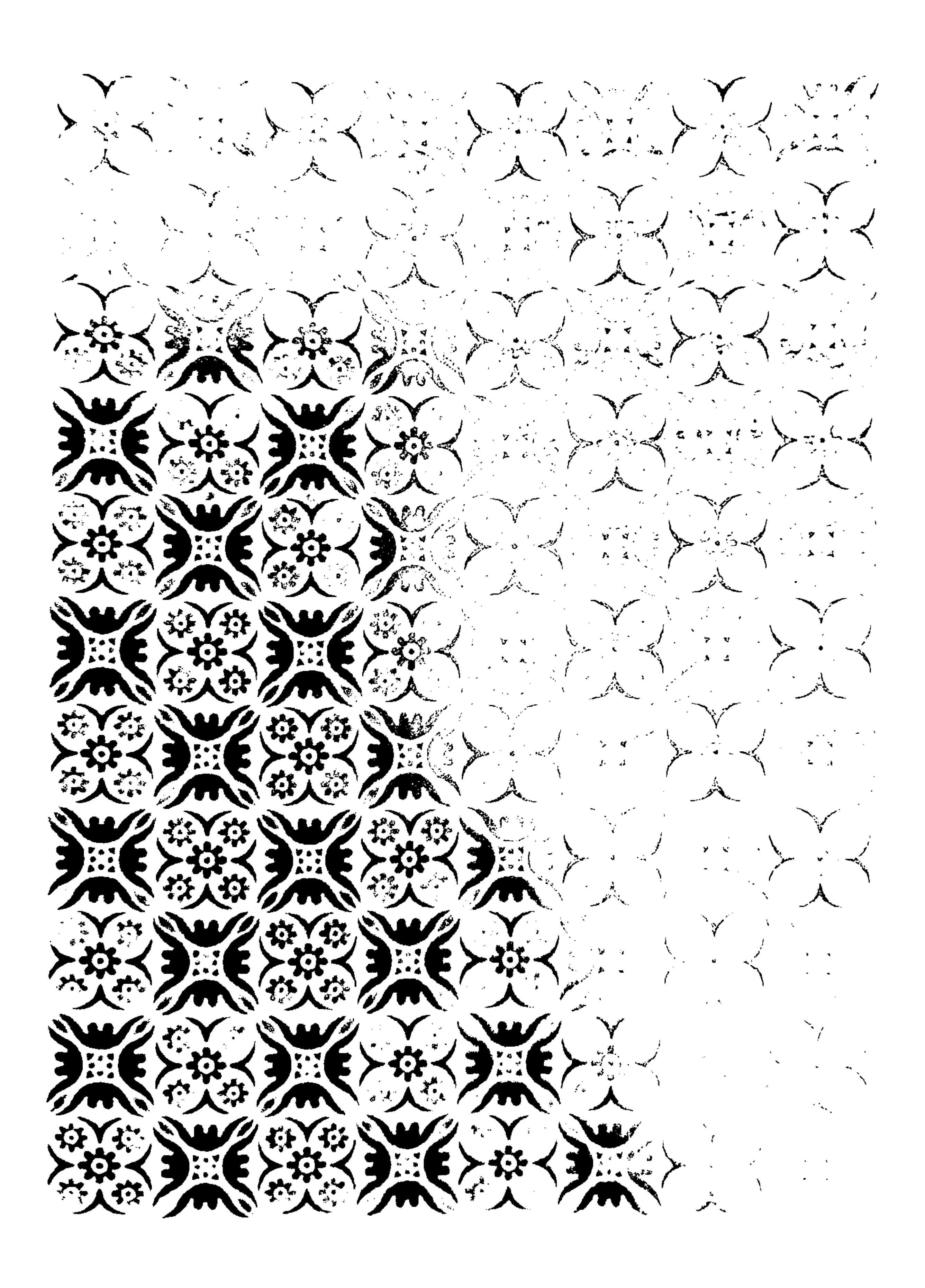
(٣) ترتيب المدارك: ٦/٢٢٢.

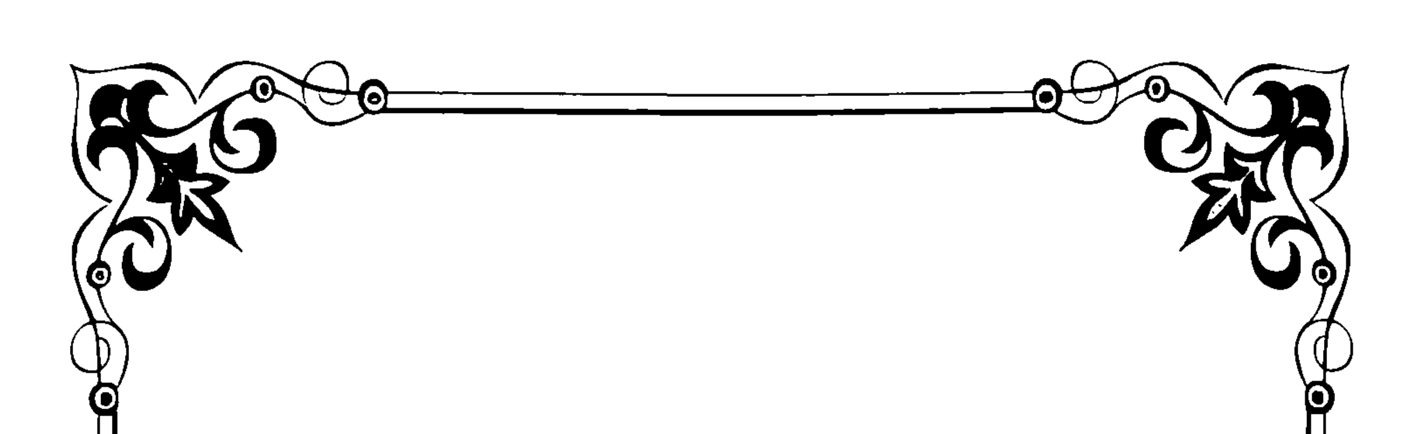
وخدمة للعلم وأهل الإسلام، فجزاه الله عنا وعن المسلمين خير الجزاء. وقد رثاه كثير من الناس والأدباء والعلماء، فمما قيل فيه:

هـــذا لعبـــد الله أول مصـــرع ... تــرزى بــه الــدنيا وآخــر مصـــرع
كـادت تميـد الأرض خاشـعة الربـى ... وتمــور أفــلاك النجــوم الطلــع
عجبـا لا يـدري الحـاملون لنعشـه ... كيـف اسـتطاعوا حمـل بحـر منـزع
علمـــا وحلمـــا كـــاملا وبراعـــة ... وتقــى وحســـن ســكينة وتــورع[1]

ودفن الإمام ابن أبي زيد ﵀ بداره بالقيروان، وقبره معروف متبرك به عند العلماء والعامة إلى يومنا هذا[2].

(١) ترتيب المدارك: ٦/٢٢٢.
(٢) معالم الايمان: ٣/١٤٩ ـ ١٥١. ومقدمة تحقيق أبي الأجفان، ص٧٤.





الفصل الثاني

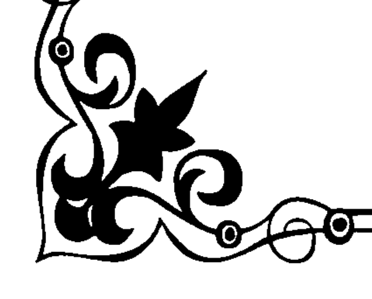
دراسة كتاب مختصر المدونة

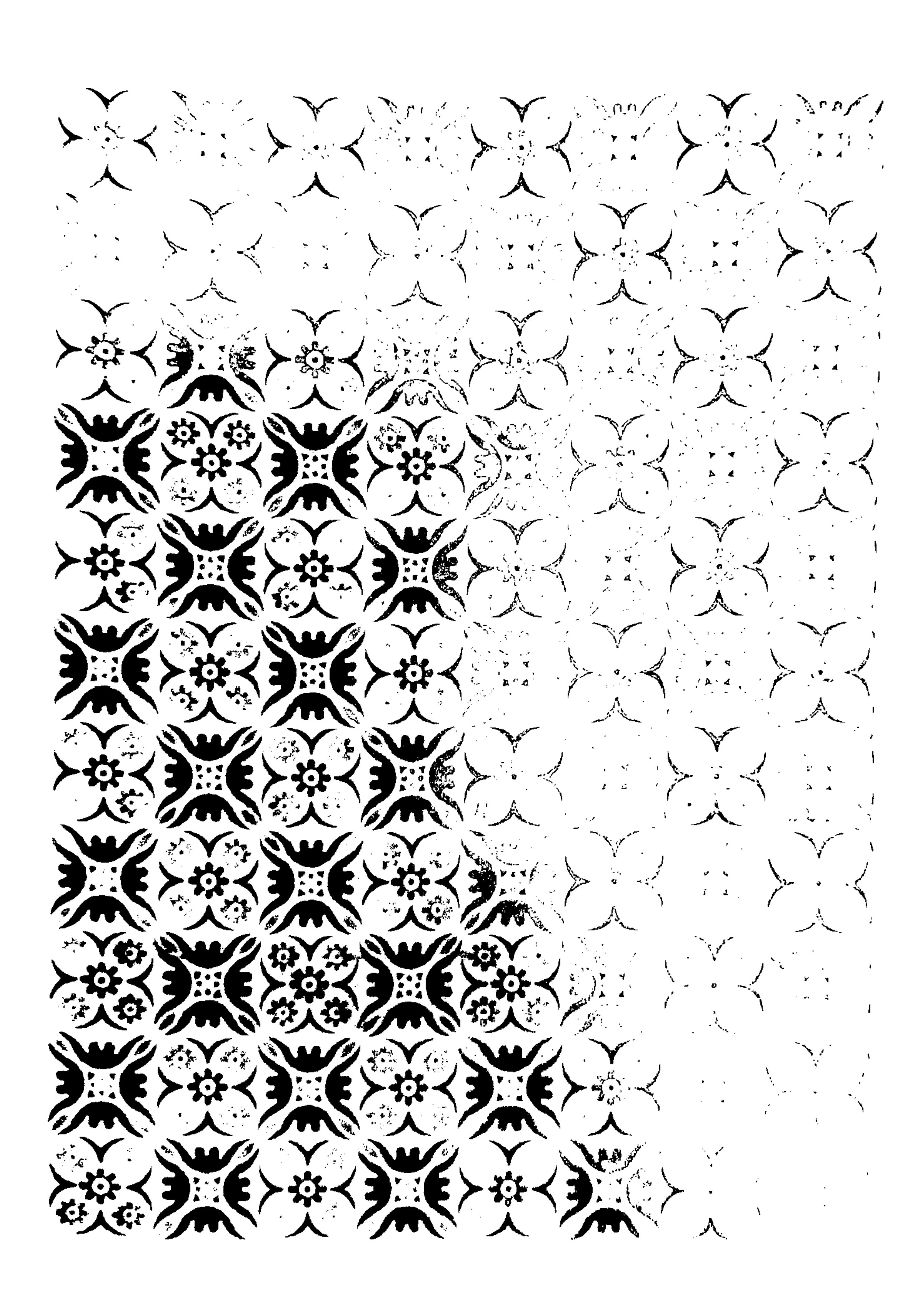
* المبحث الأول: اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى صاحبه.

* المبحث الثاني: سبب تأليف المختصر، موضوعاته، شروحه والمختصرات عليه.

* المبحث الثالث: منهج الإمام ابن أبي زيد، ومصادر الاستدلال وموارده في المختصر.

* المبحث الرابع: مصادره، اجتهاده وترجيحاته، قيمته وأثره في من بعده.





المبحث الأول
اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى صاحبه

۞ المطلب الأول: اسم الكتاب:

إذا ذُكِرت كتب الشيخ ابن أبي زيد القيرواني ومصادره التي ألفها، فلا يمكن أن يتخلف كتاب مختصر المدونة عن تلك المصادر، فهذا الكتاب يعد اختصارا لأهم دواوين المذهب المالكي وهو كتاب المدونة. والمدونة في أصلها جمعت فقه أربع أئمة من المجتهدين الكبار: مالك بن أنس وأسد بن الفرات، وابن القاسم، وسحنون بن سعيد، وهي أشرف ما ألف في المذهب من الدواوين. لذلك كان لأئمة المذهب اهتمام حافل بهذا الكتاب والبحث في مضامينه وموضوعاته.

ومن بين تلك الكتب، مختصر الإمام ابن أبي زيد، فقد وردت تسميته في الكتب والمخطوطات والفهارس والأثبات، بهذا الاسم: **مختصر المدونة**.

ففي النسخ الخطية للمخطوط جاء باسم: **مختصر ابن أبي زيد القيرواني**(١)، وورد بعنوان: **اختصار المدونة لابن أبي زيد القيرواني**(٢). وجاء اسمه مطولا في نسخة القرويين وكُتب على ظهر المخطوطة: اختصار المدونة والمختلطة باستيعاب المسائل واختصار اللفظ في طلب المعنى وطرح السؤال وإسناد الآثار وكثير من الحجاج والتكرار(٣).

---

(١) انظر: ل١ من المخطوطة، نسخة القرويين ١.

(٢) انظر: ل١ من المخطوطة، النسخة التيمورية.

(٣) انظر: غاشية المخطوط، من نسخة القرويين ٢.

وفي ترتيب المدارك للقاضي عياض، سماه: **مختصر المدونة**[١].

وقال ابن النديم في فهرسته وهو يعدد كتب ابن أبي زيد: «وكتاب سماه المختصر يحتوي على نحو خمسين ألف مسألة»[٢].

والظاهر أن ابن أبي زيد رحمه الله لم يجعل لكتابه هذا عنوانا خاصا محددا، وإنما كان هذا هو الاسم بالمعنى العام الذي قصده منه، وهو اختصار المدونة، فبقي على هذا الإطلاق عند المتقدمين والمتأخرين كما أراده صاحبه ومؤلفه، حتى صار لصيقا بابن أبي زيد، فيقال مختصر ابن أبي زيد[٣].

وقد أشار إليه ابن أبي زيد في بعض كتبه كالنوادر والزيادات، **فقال:** «... وهذا المعنى وشبهه كثير منه في جامع مختصر المدونة..»[٤]. **وهذا من** أقوى موارد الاستدلال في تسمية الكتاب ونسبته إلى صاحبه.

۞ المطلب الثاني: توثيق نسبة الكتاب إلى ابن أبي زيد.

قطعنا بنسبة الكتاب إلى الإمام ابن أبي زيد صحة ونقلا، **بالحجج الآتية:**

١ ـ ما جاء في كامل النسخ الخطية أن هذا الكتاب هو للإمام ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله.

٢ ـ أن ابن أبي زيد صرح به لنفسه في كتابه النوادر وأحال عليه **فقال:** «وعن من ينازع القدري فيأخذه ويتنصل إليه.... **وهذا المعنى وكثير منه في**

---

(١) انظر: ترتيب المدارك: ٢١٨/٦.

(٢) انظر: الفهرست: ص ٢٨٤.

(٣) انظر: عبارة القاضي عبد الوهاب في الإشراف: ٣١٨/١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥٥٤/١٤.

جامع مختصر المدونة . .»[1].

٣ ـ ولقد ألف ابن أبي زيد كتابه النوادر ليكون كتابا مستوعبا لدواوين مذهب مالك رحمه الله، وضميما للمدونة وكتابه المختصر، فقال في مقدمة النوادر: «. . وليكون لمن جمعه مع «المدونة» أو مع «مختصرها» مَقنَع بهما وغنى بالاقتصار عليهما»[2]، وفي هذا دلالة على نسبة المختصر إليه.

٤ ـ نقل كثير من علماء المذهب نصوصا وأقوالا من مختصر المدونة ونسبوا ذلك لابن أبي زيد رحمه الله، فمن ذلك:

قال الحطاب في المواهب: «وقال في آخر كتاب الرهون من **مختصر المدونة لابن أبي زيد**: وللوصي أن يرهن من مال اليتيم رهنا فيما يبتاع له من مصالحه كما يتداين عليه، ولا يدفع أحد الوصيين رهنا من التركة إلا بإذن صاحبه، وإن اختلف نظر الإمام، وكذلك البيع والنكاح»[3].

وهذا منقول من المختصر، فقد قال ابن أبي زيد في **كتاب الرهون من** المختصر: «وللوصي أن يرهن من متاع اليتيم رهنا فيما يبتاع له لمصالحه، **كما** يتداين عليه، ولا يدفع أحد الوصيين رهنا من التركة **إلا بإذن صاحبه، وإن** اختلفا نظر الإمام، وكذلك البيع والنكاح»[4].

قال ابن غازي في شفاء الغليل: «والذي في جامع **مختصر المدونة لأبي محمد**: وحرم النبي ﷺ ما بين لابتي المدينة وهما حرتان، **قال مالك**: «لا يصاد الجراد بالمدينة، ولا بأس أن يطرد عن النخل، وقيل: إن حرم

(١) انظر: النوادر: ١٤/٥٥٤.

(٢) النوادر: ١/١١.

(٣) انظر: مواهب الجليل: ٨/٥٦٦، ٥٦٧.

(٤) انظر: المختصر، النسخة المطبوعة، ٣/٤٧٥.

المدينة بريد في بريد من جوانبها كلها»[1].

وهذا منقول من المختصر من الكتاب الجامع، فقد قال ابن أبي زيد: «وحرم النبي ﷺ ما بين لابتي المدينة وهما حرتان، قال مالك: لا يصاد الجراد بالمدينة، ولا بأس أن يطرد عن النخل، وقيل: إن حرم المدينة بريد في بريد من جوانبها كلها»[2].

وممن نقل من المختصر؛ القاضي عياض في التنبيهات في مسألة: بيع الراهن الرهن قبل أن يحوزه المرتهن، حيث قال: «.. وكذلك في بعض روايات محمد، قال: ولا يعجل له حقه، ولا يوضع له رهن عند مالك وابن القاسم، وفي رواية أخرى: ويوضع، وعلى هذه الرواية نقل أبو محمد المسألة من كتاب محمد في نوادره، ومختصره، قال: ويوضع له رهن إلى أجله»[3].

وفي المختصر نص أبو محمد فقال: «محمد: ولو باعه الرهن قبل أن يحوزه المرتهن بحضرة البيع، والثمن مؤجل لمن يرده، ولا يتعجل للمرتهن حقه، وليوضع له رهن مكانه، ولا ينقض ما بينهما من بيع أو سلف، قاله ابن القاسم وأشهب وعبد الله عن مالك»[4].

ومن ذلك أيضا ما جاء في البيان والتحصيل لابن رشد الجد قوله: «وقد حكى ابن أبي زيد في المختصر عن أشهب، في الصناع أن شرطهم ينفعهم، فإذا رآه عاملا في الصناع فأحرى أن يعمله في المرتهن والمستعير»[5].

---

(١) انظر: شفاء الغليل في حل مقفل خليل: ١/٣٥٠.

(٢) مختصر المدونة، ٤/٥٦٩.

(٣) انظر: التنبيهات: ٤/١٧٤٣.

(٤) المختصر: ٣/٤٥٩.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٤/٢٢٦.

وفي المختصر من كتاب تضمين الصناع ما نصه: «قال ابن القاسم: عن مالك في غير المدونة: وإن شرط الصناع أنهم لا يضمنون لم ينفعهم ذلك، وقاله ابن القاسم، وروي عن أشهب أنهم ينفعهم ذلك»(١).

ومن ملح العلم والنقل عن المختصر، ما ورد في مسائل ابن رشد في سؤال توجه إلى القاضي الجليل ابن رشد، أورده هنا حيث جاء فيه: «سئل رضي الله عنه فيما ذكره **أبو محمد بن أبي زيد**، **في مختصره** في كتاب الصلاة، من قوله: **كل فذ بانٍ، وكل مأموم قاضٍ**، كيف وجه ذلك ولأي وجه كان ذلك، فقال: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه، وما ذكره **ابن أبي زيد في مختصره صحيح** على مذهب مالك وعامة أصحابه..»(٢).

وهذه القاعدة الفقهية صاغها ابن أبي زيد رحمه الله، **ووردت في مختصره** فقال: «ومن وجد الإمام قد سجد سجدة أحرم وسجد ولم ينتظره، **وكل فذ أو إمام فبانٍ، وكل مأموم فقاضٍ** في القراءة خاصة لا في قيام أو جلوس»(٣).

وورد في كتاب الإشراف وشرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب رحمه الله، كلاما صريحا في شرح هذا المختصر حيث يقول في **الإشراف في مسألة تأخير** الجمعة عن وقتها «قال ابن القاسم: ما لم تغرب الشمس، **وإن صلى بعض** العصر بعد الغروب..» ثم قال القاضي: «**وقد بينت وجه كل قول في شرح** مختصر ابن أبي زيد»(٤).

وهذا منقول في المختصر لابن أبي زيد: «**وإذا أخر إمام الجمعة إلى وقت**

---

(١) مختصر المدونة: ٧١٦/٢.

(٢) انظر: مسائل بن رشد: ٣٥/٢.

(٣) مختصر المدونة: ١٥٩/١.

(٤) انظر: الإشراف: ٣١٨/١.

العصر، فإنه يجمع بهم ما لم تغرب الشمس، وإن صلى بعض العصر بعد غروبها»[1].

وأما في شرح الرسالة؛ فقد قال في معرض كلامه عن أوامر الله تعالى وأوامر رسوله ﷺ ما نصه: «وقد تقصينا الكلام في هذا الفصل وفي سائر الأدلة على أوامر الله تعالى ورسوله ﷺ يجب حملها على الوجوب، وفي أن صفة الأمر في اللغة موضوعة بمجردها للوجوب وأشبعناه في شرح مقدمات كتاب أبي محمد الكبير في اختصار المدونة، لعلك أن تقف عليه ويتضح لك صوابه إن شاء الله»[2].

والمسألة في مقدمات المختصر عند قول ابن أبي زيد رحمه الله: «وقرن طاعتهم بإيجاب طاعته وطاعة رسوله، فقال سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النساء: ٥٩]»[3].

والذي يتحصل من هذه النقول؛ أن كتاب المختصر ثابت ثبوتا قاطعا إلى الشيخ ابن أبي زيد، وهي كثيرة متضافرة من قِبَلِ المتقدمين والمتأخرين نكتفي بما ذكرناه منها، والله أعلم.

(١) المختصر: ١/٢٠٧، ٢٠٨.

(٢) انظر: شرح الرسالة: نسخة الرباط: ٥/ل ١٣٤ ب.

(٣) مختصر المدونة: ١/٥.

المبحث الثاني
سبب تأليف المختصر وموضوعه، شروحه والمختصرات عليه

۞ المطلب الأول: سبب تأليفه، وموضوعه:

※ الفرع الأول: سبب تأليفه:

أفصح الإمام ابن أبي زيد رحمه الله في تقدمة كتابه عن سبب تأليفه لهذا الكتاب، فهو كتاب ألفه رجاء التعليم، وليكون مدخلا يفتح به مغاليق الأفهام، ورغبة منه في اختصار الكتب المدونة من علم مالك وأصحابه، وما أضيف إليها من الكتب المختلطة الأخرى، وليكون هذا المختصر حاويا وجامعا لأقوال أصحاب مالك وأَسْمِعَةِ الأصحاب، فجاء بحق، كتابا مختصرا جامعا يعلن مضمونه بما هو في ظاهره، وسبب تأليف صاحبه وقصده فيه، فقد بين الشيخ ابن أبي زيد سبب تأليفه لهذا الكتاب بعد مقدمة عن حجية عمل أهل المدينة فقال: «وقد انتهى إلي عافانا الله وإياك من ذلك القول وفتنته، وعمى الجهل وحيرته، ما رغبت فيه من اختصار الكتب المدونة من علم مالك وأصحابه، وما أضيف إليها من الكتب المسماة بالمختلطة، إذ هذه الكتب أشهر دواوينهم وأعلى ما دون في الفقه من كتبهم، وأكثر ما جرى به على أسماع الناقلين لها من أئمتهم، مع فضل من نسبت إليه، وهو عبد الرحمن بن القاسم وفقهه، وزهده وورعه، واتباعه أثر صاحبه، ورأيت أن ذلك أرغب للطالب وأقرب مدخلا إلى الأفهام، وأسرع للدارس، فسارعت إلى ذلك رجاء التعليم والعناية، وبالله تكون الدراية والعصمة والحول والقوة»[(١)].

---

(١) مختصر المدونة: ١/١١.

* **الفرع الثاني: موضوعه:**

يتناول كتاب المختصر موضوعات الفقه وفروعه ومسائله كما هي في أصل المدونة على وجه التقريب، مع طريقة انتهجها ابن أبي زيد في اختصاره تستوعب جميع أبواب الفقه، من غير أن ننسى بعض الإضافات والزيادات ككتاب الفرائض وكتاب الجامع الذي هو ليس في المدونة، ويمكننا حصر هذه الأبواب والكتب كما وردت في المختصر على النحو الآتي:

جامع في فضل العلم وأهله، كتاب الطهارة والوضوء، كتاب الصلاة الأول، كتاب الصلاة الثاني، كتاب الجنائز، كتاب الزكاة الأول، كتاب الزكاة الثاني، كتاب الصيام وليلة القدر، كتاب الاعتكاف، كتاب الحج الأول، كتاب الحج الثاني، كتاب الحج الثالث، كتاب الجهاد، كتاب الصيد، كتاب الذبائح، كتاب الأيمان والنذور، كتاب النكاح الأول، كتاب النكاح الثاني، كتاب النكاح الثالث، كتاب الرضاع، كتاب طلاق السنة والعدة، كتاب الأيمان بالطلاق، كتاب التخيير والتمليك، كتاب إرخاء الستور والرجعة والمتعة والخلع والحكمين، كتاب الظهار، كتاب الإيلاء، كتاب اللعان، كتاب الصرف، كتاب الاستبراء والوكالة، كتاب السلم الثلاثة، كتاب الآجال، اختصار كتاب البيوع الفاسدة، كتاب الخيار، كتاب التجارة ببلد الحرب، كتاب العيوب، كتاب الجعل والإجارة، كتاب تضمين الصناع، كتاب كراء الرواحل والدواب، كتاب المرابحة، كتاب المأذون له في التجارة، كتاب الحمالة والكفالة، كتاب كراء الدور والأرضين، كتاب القراض، كتاب الشركة، كتاب الأقضية، كتاب الشهادات، كتاب الوديعة، كتاب العارية، كتاب اللقطة، كتاب حريم البئر، كتاب المساقاة، كتاب الرهون، كتاب الاستحقاق، كتاب الغصب، كتاب الشفعة، كتاب القسم، كتاب الوصايا الأول، كتاب الوصايا

الثاني، كتاب الحبس والصدقة والهبة، كتاب العتق الأول، كتاب العتق الثاني، كتاب المدبر، كتاب المكاتب، كتاب أمهات الأولاد، كتاب الولاء، كتاب الفرائض، كتاب القذف، كتاب الأشربة، كتاب الجنايات، كتاب الجراح والديات والعقول والقسامة، كتاب السرقة، كتاب الرجم، كتاب الجامع.

۞ المطلب الثاني: شروح المختصر والمختصرات عليه:

نظرا لأهمية المختصر في المذهب المالكي، ومكانة صاحبه الإمام ابن أبي زيد، الذي كان منتهى الأسماع في كل صقع ومصر، فقد تصدى لهذا السفر علماء من أئمة المذهب، فشرحوه وبالغوا في الاعتناء به والاختصار عليه، فكان من تلك الشروح والمختصرات:

* تهذيب المدونة لأبي القاسم البراذعي: قال ابن خلدون: «ولخصه أبو سعيد البراذعي من فقهاء القيروان في كتابه المسمى بالتهذيب، واعتمدته المشيخة من أهل افريقية وأخذوا به وتركوا ما سواه»(١).

على أنه في معالم الإيمان يقول الدباغ عن كتاب التهذيب بأنه: «في اختصار المدونة اتبع فيه اختصار أبي محمد بن أبي زيد، إلا أنه جاء به على نسق المدونة، وحذف ما زاده أبو محمد»(٢).

* شرح مختصر ابن أبي زيد على المدونة: لعبد الله بن إسماعيل أبي محمد الإشبيلي (ت ٤٩٧هـ)(٣).

---

(١) انظر: المقدمة، ص ٥١١.

(٢) انظر: معالم الإيمان: ٣/١٨٤.

(٣) انظر: صلة الصلة: ٣/٩١، مقدمة تحقيق كتاب الذب لمحمد العلمي، ١/١٣٠.

* زوائد مختصر ابن أبي زيد: لمحمد بن الفرج مولى ابن الطلاع (ت ٤٩٧هـ)، قال ابن عطية في ترجمته للمصنف: «له تأليف في زوائد مختصر ابن أبي زيد على المدونة، لخصها وأخرجها»[١]. وقال ابن خير: «له زوائد على تأليف ابن أبي زيد»[٢]. ومثله في الديباج لابن فرحون المالكي[٣].

* مختصر ابن أبي زيد على الولاء لمحمد بن الفرج مولى ابن الطلاع، ذكره القاضي عياض في ترتيب المدارك[٤]، وابن فرحون في ديباجه[٥].

* اختصار مختصر ابن أبي زيد على المدونة: لأحمد بن أبي جعفر الزهري الأشيري (ت ٤٣٥هـ)، ذكره في الديباج[٦].

* الممهد في شرح مختصر الشيخ أبي محمد: للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ)، وهو المُعنى بالدراسة والتحقيق، سيأتي الحديث عنه في الباب الثاني إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: فهرست ابن عطية، ص ٩١.

(٢) انظر: فهرست ابن خير، ص٢١٣.

(٣) انظر: الديباج: ٢/٢٤٣.

(٤) انظر: ترتيب المدارك، ٨/٧٨.

(٥) انظر: الدياج: ٢/٢٤٣.

(٦) انظر: الديباج: ١/٢٥٣.

المبحث الثالث
منهج الإمام ابن أبي زيد، ومصادر الاستدلال وموارده في مختصر المدونة

۞ المطلب الأول: منهج الإمام ابن أبي زيد في المختصر:

صرح الإمام ابن أبي زيد القيرواني بمنهجه في تصنيفه لهذا المختصر، ورسم معالم هذا التأليف وسار عليه، حتى يبين للدارسين وطلبة العلم، ومن لهم اعتناء بفقه مالك رحمه الله، أن هذا الكتاب يعتبر خادما لكتاب المدونة وغيرها من دواوين المذهب، فأشار إلى منهجه العام بعد أن عرض مقدمة في فضل العلم والعلماء، كما عرض بعض أصول مذهب مالك وفضائله، ويمكننا تفكيك منهجه في عرض مادة مختصر المدونة على النحو الآتي:

٭ أولا: التصرف العام في عرض مادة كتاب المدونة: بحيث لم يلتزم الشيخ ترتيبها وتبويبها الذي تركها عليه سحنون بن سعيد، وإنما أعاد ترتيبها وصاغ تراكيبها ونظم أبوابها، واختصر كتبها، مراعيا مضامينها ومعانيها، وفي ذلك يقول: «وقد اختصرتها كتابا كتابا، وبابا بابا، وربما قدمت فرعا إلى أصله، وأخرت شكلا إلى شكله، وإذا التقت في المعنى مواضع كلها شبيهة به ألحقتها بأقربها شبها، ونبهت على موضعه في بقيتها، وربما آثرت تكرار ذلك تماما للمعنى الذي جرى ذلك فيه منها»[1].

٭ ثانيا: حذف طريقة السؤال والجواب وأسانيد الآثار والمكرر من

(١) مختصر المدونة: ١/١١.

الأقوال والحجاج: وقد قامت المدونة على طريقة السؤال والجواب، وفيها كثير من الأحاديث والآثار، والروايات والأقوال، فرام أبو زيد حذف هذا الأسلوب بغرض الاختصار واستيعاب المسائل، وفي هذا يقول: «وقد حذفت السؤال وإسناد ما ذكرت من الآثار وكثيرا من الحجاج والتكرار»[(١)].

* **ثالثا: صياغة معاني المسائل باختصار ألفاظها**: لم يكتف الإمام بصياغة شكل المدونة فحسب، بل امتد عمله إلى مضمونها، فطلب اختصار ألفاظها مستوعبا لمعاني مسائلها ما أمكنه ذلك، وفي هذا يقول: «واستوعبت المسائل باختصار اللفظ في طلب المعنى بمبلغ العلم والطاقة»[(٢)].

* **رابعا: صياغة مقدمات للكتب تتضمن النصوص الشرعية وقواعدها الكلية**: وقد عمد الإمام ابن أبي زيد إلى وضع مقدمات بين يدي الكتب الفقهية المختصرة للاستدلال، ذاكرا نصوص الكتاب والسنة وأقوال السلف والقواعد الكلية، وبناء الفروع على الأصول، وفي هذا يقول: «وكل ما ابتدأت به في أوائل الفصول والأبواب من ذكر أصل من سنة أو كتاب، أو أقاويل سلف، أو حجة قياس، فأكثره من غيرها، وأقله منها، ورأيت أن التلويح بذكر الأصول المجملة عون في فهم فروعها المشكلة»[(٣)].

* **خامسا: الاهتمام بلفظ ابن القاسم واجتهاده في المدونة**: اهتم رحمه الله بسياق لفظ المدونة وخاصة لفظ الإمام عبد الرحمن بن القاسم وسماعه عن مالك، وما هو من أصول اجتهاده فيه. قال ابن أبي زيد: «وجعلت مساق اللفظ لعبد الرحمن بن القاسم، وإن كان كله قولَ مالك، فمنه ما سمعه منه، ومنه ما

(١) المختصر: ١/١١.
(٢) المختصر: ١/١١.
(٣) المختصر: ١/١٢.

قاسه على أصوله إلا ما بيّن أنه خالفه فيه، أو اختاره من أحد قوليه»[1].

* **سادسا: الزيادات على المدونة بما هو في غيرها من الأمهات**: وقد رأى ابن أبي زيد أن يخرج عن المدونة ويزيد عليها ما هو في غيرها من الأمهات عند الاقتضاء، مما لا غنى للكتاب عنه من بيان أو شرح أو تفصيل مجمل، أو اختيارات للأئمة وغير ذلك، وفي هذا يقول: «وقد أجريت ذكر مالك وغيره من أصحابه فيما لا غنى لي عن ذلك فيه مما هو في المدونة. وربما ذكرت يسيرا من غيرها مما لا يستغني الكتاب عنه، من بيان مجمل أو شرح مشكل أو اختلاف اختاره سحنون أو غيره من الأئمة، وأعلم عليه. وأشبعت الزيادات في اختصار الجراح والديات من المجموعة وغيرها من الأمهات»[2].

* **سابعا: الزيادات على المدونة بكتب ومسائل ضمنها كتابه المختصر**: وقد أضاف الإمام بعض الكتب والعناوين التي ليست في المدونة، رأى أنها أكمل في التصنيف والتأليف، مثل كتاب الفرائض وكتاب الجامع، ختم به المختصر، حتى صار هذا تقليدا متبعا عند الشراح والدارسين. وفي هذا يقول: «واختصرت من غيرها كتاب الفرائض وكتاب الجامع؛ إذ ليسا في المدونة؛ إذ لا غنى بكتابنا عنهما؛ ليستوعب الناظر فيه ما عسى أن يحتاج إليه، وليستغني به من اقتصر عليه»[3].

* **ثامنا: طريقة المنهج الجامع في المختصر**: أعني بذلك اختصاص الإمام بجمع تراجم الكتب والأبواب وما حوته من المسائل والتفريعات تحت ترجمة جامعة، فيكون في خاتمة كل كتاب «**جامع القول فيه**»، لتقريب البعيد،

(١) المختصر: ١/١٢.

(٢) ا المختصر: ١/١٢.

(٣) المختصر: ١/١٢.

وإيضاح الخفي، وجمع المفترق من مسائل الفقه. فكان الإمام بهذا الصنيع قد خالف طريقة المدونة التي تعتمد على التفصيل والتطويل. وفي هذا يقول ﷺ: «وقد بذلت الجهد في تقليل الكثير وتقريب البعيد والعبارة عن المعنى الجلي والخفي، وجمع ما افترق من المعاني المتشاكلة»(١).

* **تاسعا: حذف أسانيد الأحاديث والآثار:** اقتصر الإمام على ذكر متون الأحاديث والآثار دون أسانيدها، رغبة منه في الإيجاز والاختصار، فقد قال: «وذكرت متن الحديث دون الإسناد، رغبة في التقليل والاقتصاد»(٢).

المطلب الثاني: مصادر الاستدلال وموارده في مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني:

تضافرت مصادر الاستدلال وموارده في مختصر ابن أبي زيد، من أصول نقلية واجتهادية. وقد حرص في مصنفه على أن يأتي بالأدلة مجزأة في صدر كل باب أو كتاب كما نص على ذلك في مقدمته، مما أضفى على مصنفه صبغة نَحَتْ به إلى بيان أدلة المسائل التي تتفق مع تراجم الأبواب الفقهية عنده. ومن مصادره في الاستدلال:

١ ـ القرآن الكريم:

أكثر المصنف موارد الاستدلال بالقرآن الكريم، فيأتي به في طوالع الكتب الفقهية التي يتناولها، وفي أثناء عرضه للمسائل، وقد تنوعت أوجه الاستدلال عنده واختلفت مراتبه، فيستدل بالظاهر من القرآن ومنطوقه ومفهومه

(١) المختصر: ١/١٢.
(٢) المختصر: ١/١٣.

وخاصه وعامه، والمطلق والمقيد، وغيرها من دلالات الكتاب.

ونسوق هنا بعض الأمثلة من مسائل البيوع وما شاكلها حتى تتناسب وتتوافق مع أبواب كتاب الممهد التي بقي منها جزء البيوع والأقضية والأحكام، لعلنا نظفر بشيء من هذه الاستدلالات يسند بعضها بعضا، ويعضد الشرح بما هو في المختصر.

فمن أمثلة ذلك ما جاء في كتاب الجعل، حيث استدل على جوازه بقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]، ثم بين وجه ذلك فقال: «فهذا من الجعل لم يوقت فيه أجلا، وجعل له جعله إذا أتى بالصواع، فدل أنه إن طلبه ولم يأت به لا شيء له»[1].

ومن ذلك أيضا: ما جاء في أول كتاب الرهن، فاستدل عليه بقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ثم قال: «فلا يتم رهن إلا بقبضه ولا تتم الشهادة على حوزه إلا بمعاينة البينة لحوز المرتهن»[2].

٢ ـ السنة النبوية:

وأما موارد الاستدلال بالحديث، فلم يخطئه ابن أبي زيد ﷺ، فقد احتج بظواهر السنة ومنطوقها ومفهومها وما هو متعلق بها، والمتصل منها والمرسل.

ومن شواهد هذا في مختصر المدونة: ما جاء في القضاء في العارية، حيث قال ابن أبي زيد: «والقضاء في العارية أن تكون مضمونة؛ لأن رسول الله ﷺ قال لصفوان في السلاح الذي استعار منه: «بل عارية مؤداة»[3].

---

(١) مختصر المدونة: ٢/٦٧٩، ٦٨٠.

(٢) المختصر: ٣/٤٢٩.

(٣) المختصر: ٣/٣٦١.

وما جاء في العمرى والرقبى والإخدام، استدل عليه بما روي عن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»، والحديث الآخر: رواه جابر: «من أعمر عمرى له ولعقبه، فإنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث». وبين وجه ذلك بقوله: «فإذا أعمر له ولعقبه، فهذا سبيله ما دام أحد من العقب الذي يتوارثون تلك المنافع قائما. ولكن من أعمر ولم يقل: «ولعقبه»، لم يجز دخول العقب فيه؛ إذِ الحديث إنما جعله للعقب المشترط»[1]. فهذا منطوق الحديث عنده.

واستدل بمفهوم الحديث في هذه المسألة بعينها: حيث قال: «ويدل أن ذكر العقب يرجع بعد نفاد العقب إليه، أن مفهوم قول النبي ﷺ: «من أعمر عمرى له ولعقبه» إنما هو تمليك النفع دون الأصل، ودل أنه ليس كتوارث الأصل..»[2].

ومن فقه الحديث عنده: رده الحديث إذا خالف ظواهر القرآن، فقد جاء في كتاب الرضاع في جامع ما يحل ويحرم بالرضاع، قوله: «وسقط حديث خمس رضعات؛ لأن عائشة التي روته خالفته، واختلفت الرواية عنها في عدد الرضعات، وأخذت هي بعد الرسول ﷺ بأكثر من خمس رضعات، ولأنها أحالته على القرآن. فلما لم يؤخذ القرآن بأخبار الآحاد، بطل استعمال هذا الحديث؛ إذ لا يكون قرآنٌ مختلفٌ فيه، ولم يُجْتَمَعْ على العمل به فيؤخذ بإجماع»[3].

وفي مواطن من المختصر يلزم بعض المخالفين بظاهر الحديث ومتعلق

---

(١) المختصر: ٣/٣٦٨.

(٢) المختصر: ٣/٣٦٩.

(٣) المختصر: ٢/٨١.

الحكم فيه، فعند قول النبي ﷺ: «من قتل قتيلا قامت له عليه بينةٌ، فله سَلَبُه». قال أبو محمد: وظاهر الحديث، إنما هو فيما قد مضى بقوله: «من قتل قتيلا، ومن ادعى أنه فيما قد قضى وفيما يستقبل من الدهر، فعليه الدليل، وذلك أن ذلك كان يوم حنين بعد أن برد القتال»[١].

الإجماع:

اعتمد الإمام الإجماع في استدلالاته على الأحكام، كإجماع الأمة وإجماع الخلفاء، وإجماعات الصحابة، وإجماع كان مستنده القياس عنده. وهو كثير مثاله في المختصر، فمن ذلك قوله: «واجتمعت الأمة ألا زكاة من الذهب في أقل من عشرين دينارا، وأن في العشرين دينارا نصف دينار»[٢]. ومن ذلك أيضا: «ولما أجمعوا أنه لا يجوز نكاح بين امرأة حرة وعبدها، أو بين حر وأمته وجب أن يكون إذا ملك أحدهما صاحبه بعد النكاح أن ينفسخ إذ لا يجتمع ملك ونكاح»[٣].

وأما الإجماع الذي مستنده القياس، ما نص عليه في بيع الطعام بالطعام إلى أجل، في حديث البر بالبر ربا إلا هاء وهاء قوله: «فجرى الطعام كله عند العلماء في تحريم جنس بخلافه إلى أجل مجرى ما حرم بالنسيئة من الذهب بالفضة إلى أجل، وهذا أمر مجتمع عليه من علماء دار الوحي»[٤].

٣ ـ القياس:

ولم يكن الاستدلال بالقياس وتعليل الأحكام ليتخلف إعماله في فقه

---

(١) المختصر: ١/٥٣٥.
(٢) المختصر: ١/٢٤٢.
(٣) المختصر: ٢/٣٣.
(٤) المختصر: ٢/٤٠١.

الإمام ابن أبي زيد ﷺ، فمن ذلك ما نص عليه في مسائل الربا في كُتُب السّلَم الثلاثة، حيث قال: «.. فلما ذكر في الحديث أعلى[1] الأقوات، وهو البر، وأدنى المؤتدمات وهو الملح، ألحق العلماء ما لم يسم من قوت أو إدام بما سماه مما أشبهها في تحريم التفاضل في الجنس الواحد من المدخرات، وكان أظهر العلل في المسميات[2] أنها أقوات مدخرات، وقد نهى الرسول ﷺ المصدق أن يبادل الجمع من التمر بالجنيب متفاضلا، وكذلك أصناف التمر في كثرة أسمائه، فلما لم يجز ذلك في الجنسين منه وهما اسمان، إلا أنهما في النفع والخلقة متشابهان، كان كذلك ما أشبهه من الطعام في النفع والصفة، فكأنه جنس واحد في تحريم التفاضل فيه إذا كان مدخرا، فقد تقاربت منافعه وصفته»[3].

ونراه يعلل الأحكام فيما هو معقول معناه، منصوصا كان أو مستنبطا، ويركب حكمه عليه، ويرد الفرع إلى أصله إن كان وجه شبهه قائما في محله، فيقول في النهي عن نكاح السر وإعلان النكاح: «ولما كان النكاح بما لا بال له وبالتافه كالنكاح بغير صداق، إذ لا يعجز عنه عاجز، وإذ يستحيل أن يكون أحد غير مستطيع للطول، وكان القطع في السرقة تأثيرا في البدن، وقامت البينة فيه بالتوقيت ربع دينار، كان تقدير ذلك في الصداق واجبا، لأنه مما له بال استبيح به في أمر البدن، وإذ لا بد من التوقيت في ذلك، فالتوقيت بما يرجع به إلى أصل أولى من توقيت لا يرد إلى أصل، مع أنه يشبه المذكور في حديث

---

(١) هكذا في المخطوطة، من المختصر، النسخة التيمورية: ج: ١٢، ل: ٤ أ. وهو الذي أثبته، بينما في المطبوع كُتب: «على الأقوات»، وهو خطأ صريح: ٣٨٨/٢.

(٢) كتب في المطبوعة، المستثنيات، وهو خطأ، وإنما أنبه على هذا الأمر لأنه في الحقيقة في كتاب المختصر من طبعة محققه عبد الكريم نحيبويه أخطاء وقعت في المتن، مما يستلزم ذلك إعادة تحقيق الكتاب خدمة علمية منقحة.

(٣) المختصر: ٣٨٨/٢، ٣٨٩. وانظر: ج: ١٢/ل: ٤ أ. من النسخة التيمورية.

عبد الرحمن إذ سأله النبي ﷺ كم سقت إليها، فقال: وزن نواة من ذهب»[1].

٤ ـ الاستحسان:

الاستحسان تسعة أعشار العلم، وهو ضرب من ضروب الاجتهاد بالرأي، وقد أورده الإمام ابن أبي زيد في مختصره كأصل معمول به في مذهب مالك، وبعضه كان خاصا به، أي مما تفرد به مالك واستحسنه عنده خاصة. فمن ذلك قول ابن أبي زيد في مختصره: «واستحسن مالك الشفعة في البناء القائم لقوم في عرصة ليست لهم كأهل حبس قد بنوا فيه، ثم مات أحدهم فباع بعض ورثته حصته من البناء..»[2] وهذه المسألة هي إحدى استحسانات الإمام مالك خاصة.

وفي جامع الوصايا نص على دليل الاستحسان في مسألة وصية المرأة بمالها لغيرها، وبمال ولدها الطفل، فقال: «.. وقد روي عن مالك: إن كان المال كثيرا لم يجز ونظر فيه الإمام، وإن كان يسيرا نحو خمسين أو ستين دينارا فجائز إسنادها فيه إلى العدل. قال ابن القاسم في كتاب القسم: وذلك من مالك استحسان وليس بقياس»[3].

وفي مسألة نفقة العامل من مال القراض، صرح الإمام ابن أبي زيد رواية عن الأصحاب أَخْذَ الإمام مالك بالاستحسان، ومما ورد من ذلك: «قال مالك: وإن خرج في حاجة لنفسه فدفع إليه رجل مالا قراضا فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته في سفره... قال محمد: هذا استحسان من مالك، وأحب

(١) المختصر: ٦٧٦/١، ٦٧٧.

(٢) المختصر: ٥٤٦/٣، ٥٤٧.

(٣) المختصر: ٦٦٣/٣.

إلينا أن لا نفقة له كمن تجهز إلى أهله، وقد قاله مالك»[1].

٥ ـ الاستدلال بسد الذرائع:

أعمل الإمام قاعدة سد الذرائع في الاستدلال، فمن ذلك ما جاء في بيع الطعام بمثله مؤجلا حيث قال: «ولما كان الاقتضاء من ثمن الطعام طعام ذريعة إلى إجازة الطعام بالطعام مؤجلا، ويصير الثمن محللا، لم يجز، كالذرائع في بيوع الآجال حماية لحمة الله تبارك وتعالى، الذي حذر الرسول من المرتع حوله»[2].

ومن ذلك ما ذكره ﷺ في ما يجوز من صرف وبيع وما لا يجوز منه، فقد قال: «ونهى أهل العلم عن البيع والصرف، ورأوه ممن الذرائع، إلا ما استخفوه مما يبعد عن الصرف لقلته»[3].

٦ ـ عمل أهل المدينة:

انتصر الإمام ابن أبي زيد ﷺ في مقدمة المختصر لحجية عمل أهل المدينة، ورأى أن «عملهم حجة على من سواهم من سائر البلدان،... لأن أعمالهم وأحكامهم وما عمل به جماهيرهم كالسنة الواجبة»[4]، هذه عبارته في مختصره، وهو عنده من أقوى مصادر الاستدلال ويجب المصير إليه، وألف في ذلك كتابا سماه، الإقتداء، ذكره في النوادر فقال: «وقد اختلف في إجماع من كان بالمدينة من الصدر الأول، وفي اجتماع الجمهور من كل قرن، والذي

---

(١) المختصر: ١٧١/٣.
(٢) المختصر: ٤٠٤/٢، ٤٠٥.
(٣) المختصر: ٣٣٦/٢.
(٤) مقدمة المختصر: ٧/١، ١٠.

ذهبنا إليه أن ذلك لا يسع خلافه، كالإجماع الذي يخالف فيه، وإن كان هذا مقطوعا به ولا يقطع بالأول، وقد أوردنا لذلك ولما يشبهه كتابا سميناه الاقتداء»[1].

فمن مواضع ذلك ما نص عليه في مختصره فقال: «ورأى أهل المدينة أن ما اشترت المرأة بالصداق مما يصلحها بينهما لا شيء له غيره»[2].

ومن ذلك أيضا: ما جاء في كتاب المديان والتفليس، فيمن وجد عين شيئه في فلس أو موت، استدل عليه بالحديث وعمل أهل المدينة، فقال: «.. وفي حديث آخر: «فإن مات المشتري، فصاحب المتاع أسوة الغرماء»، وبذلك أخذ مالك وأهل المدينة: أن بائع السلعة في الفلس أحق بها، وإن لم يكن للمفلس مال غيرها»[3].

وفي مسألة العمرى للعقب أنها تمليك المنافع دون الأصل، بنى دليله على عمل المدينة، فقال: «فهذا دليل أن قوله: «لا ترجع إلى الذي أعطاها»، أنها المنافع، وهي التي يتوارثها العقب... مع وجود العمل بالمدينة على ما تأولنا من ذلك»[4].

٧ ـ قول الصحابي:

جرى الاستدلال بأقوال الصحابة عنده كثيرا، فمن ذلك ما ذكره في الصدقات والأحباس: «وقد قال أبو بكر وعمر وعثمان وبن عمر وبن عباس

---

(١) انظر: النوادر: ١/٣.

(٢) المختصر: ٢/١٥.

(٣) المختصر: ٣/٣٠٩.

(٤) المختصر: ٣/٣٦٩.

وغيرهم: لا تجوز صدقة حتى تقبض، وقال الصديق لعائشة ﵄ فيما نحلها فلم تقبضه حتى مرض، لو كنت حزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث»[(١)].

٨ ـ الاستدلال بالمصالح:

تعلق الإمام ابن أبي زيد بالمصالح في الاستدلال، وذلك في مسألة تضمين الصناع وقال: «والقضاء أن جميع الأجراء لا يضمنون، وأنهم على الأمانة إلا في الصناع خاصة، إذ لم يقبضوا على الأمانة، ولكن للضرورة إذ لا غنى للناس عنهم فكان تضمينهم أصلح للعامة، كما نهى النبي ﷺ عن التلقي لصلاح العامة، وكذلك الاحتكار»[(٢)].

وقد جرى ابن أبي زيد على رواية الإمام مالك في المدونة في مسألة تضمين الصناع، أنها للضرورة المعتبرة لمصلحة الناس، ففي المدونة عن ابن وهب قال: «قال مالك: إنما يضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم، وليس ذلك على وجه الاختبار لهم والأمانة، ولو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس وضاعت قبلهم واجترؤوا على أخذها، ولو تركوها لم يجدوا مستعتبا ولم يجدوا غيرهم، ولا أحدا يعمل تلك الأعمال غيرهم، فضمنوا ذلك لمصلحة الناس، وما يشبه ذلك من منفعة العامة»[(٣)].

ومن الأمثلة كذلك: ما ورد في القضاء باليمين مع الشاهد وفي شهادة النساء، حيث أعمل المصالح وعبّر عنها بمصطلح الضرورة، فقال: «وقضى

(١) المختصر: ٧٤١/٣.
(٢) المختصر: ٧١٥/٢.
(٣) المدونة: ٤٠٠/٣.

الرسول ﷺ بالشاهد واليمين في الأموال، وأجاز العلماء شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه غيرهن للضرورة، وعلى مثل ذلك أجيزت شهادة النساء»[1].

٩ ـ العرف:

العرف أصل في بناء الأحكام عند ابن أبي زيد، بل إنه نبه عليه بقاعدة فقهية، وهي قوله: «وقد جرى في غير وجه من كلام الأحكام، أن **المتعارف كالشرط**»[2]، مما يدل على أنه معمول به في الشريعة معتبر في قواعد الاستدلال.

ومن المسائل المبنية على ذلك في المختصر، ما جاء في القضاء في هبة الثواب: «إن وجد بالهبة عيبا فله ردها... لأن كل ما عوضه مما يجري بين الناس في الأعواض لزم الواهب قبوله، وإن كان معيبا، وفيه وفاء بالقيمة، وكذلك كل ما عوضه من عرض أو عين فذلك لازم له قبوله..»[3].

١٠ ـ الكلّيات الفقهية:

اهتم الإمام ابن أبي زيد بالكليات الفقهية في مختصره، وأوردها كثيرا في قضايا الفروع الفقهية، بعض هذه الكليات مما نص عليه ابن القاسم في المدونة، ومنها ما ما أضافه ابن أبي زيد من صياغته هو في مصنفه، وسأذكر بعضا منها ليس على سبيل الاستقراء والتتبع، إذ لا بد أن يكون قد فاتني شيء منها في طوايا الفروع الفقهية المبثوتة في المختصر، ولكن على سبيل الذكر والتمثيل مما قد حضر، ومن تلك الكليات:

---

(١) المختصر: ٣/٢٥٥.

(٢) المختصر: ٣/٧٦٧.

(٣) المختصر: ٣/٧٦٩.

في كليات العبادات:

«كل قرحة إن تركها لم تسل، وإن نكأها سالت، فما خرج من هذين من دم أو غيره في ثوب أو في جسد غسله، وإن كان في الصلاة قطع... وكل قرحة لا تجف تمصل من أن ينكأها فليدارها ولا يقطع لذلك صلاته»[1].

«كل فذ أو إمام، فبانٍ. وكل مأموم، فقاض»[2].

«كل صلاة صلاها وحده، فله إعادتها في جماعة إلا المغرب؛ لأنها وتر صلاة النهار»[3].

«كل من انتقل إلى ملكه ملك أمة كانت في حوز غيره بأي وجه ملكها أن يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض، ملكها ببيع أو إرث أو هبة أو صدقة أو وصية أو من مغنم أو بغير ذلك»[4].

في كليات النكاح والطلاق:

«كل غرر أو خطر أو فساد شرط، فقد دلت السنة على منعه في المعاوضات»[5].

«كل ما نص الله ورسوله على تحريمه لا يختلف فيه، فإنه يفسخ بغير طلاق»[6].

---

(١) المختصر: ١/٦٨.

(٢) المختصر: ١/١٥٩.

(٣) المختصر: ١/١٦٠.

(٤) المختصر: ٢/٣٥٣.

(٥) المختصر: ١/٦٨٣.

(٦) المختصر: ١/٦٩٣.

كل ما اختلف الناس في إجازته ورده، فالفسخ في بطلاق وتقع فيه الموارثة والطلاق والخلع بما أخذ»[1].

«كل ما فسد لصداقه كالنكاح بالآبق والشارد ففسخ قبل البناء، فلا صداق فيه ولا متعة، ويلزم فيه الطلاق والخلع قبل الفسخ بما أخذ»[2].

«كل وطء أحصن الزوجين أو أحدهما فإنه يحل المبتوتة، فليس كل ما يحل يحصن ولا يحصن إلا مسيس معروف»[3].

«كل ما وصل إلى جوفه ولو قطرة، تحرم»[4].

«كل ما فسخ من نكاح من حرم بالرضاع بعد البناء، فلها المسمى»[5].

«كل وطء بملك أو بشبهة نكاح في عدة نكاح يحرم»[6].

«كل معتدة في طلاق ببتات، أو خلع أو صلح أو نكاح فسخ، أو ما يطلق بالقضاء، فلا نفقة لها إلا أن تكون حاملا»[7].

«كل طلاق فيه الرجعة وعقده صحيح فلها النفقة فيه وإن لم تكن حاملا»[8].

«وكل حامل في طلاق بائن أو فسخ أو غيره، فلها النفقة والكسوة في الحمل»[9].

---

(١) المختصر: ٦٩٤/١.
(٢) المختصر: ٦٩٥/١.
(٣) المختصر: ٤١/٢.
(٤) المختصر: ٨٢/٢.
(٥) المختصر: ٨٦/٢.
(٦) المختصر: ١١٠/٢.
(٧) المختصر: ١٤٤/٢
(٨) المختصر: ١٤٤/١.
(٩) المختصر: ١٤٤/٢.

قال ابن أبي زيد ﷺ: «كل ما قارب ذلك من ألفاظ الطلاق فله حكمه»[1]. يريد ألفاظ الطلاق، طلقوهن، فارقوهن، سرحوهن.

«كل يمين لا يحنث فيها بالوطء فليس بمول»[2].

«كل وطء بشبهة فالولد فيه لاحق، ولا يلحق في الوطء بغير شبه»[3].

في كليات المعاملات:

«كل ربع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله أو أرضا فزرعها فعليه كراء ما سكن أو زرع بنفسه، وغرم ما أكراها به من غيره ما لم يحاب»[4].

«كل من ملك بشبهة فسكن أو زرع فلا كراء عليه فيما مضى من الزمان»[5].

«كل وصية فلا تدخل إلا فيما علم به الميت، وأما المدبر فيدخل فيما علم به»[6].

«كل ما عوضه يجري بين الناس في الأعواض لزم الواهب قبوله»[7].

«كل مدع مكلف للبيان وله اليمين على من أنكره»[8].

«كل مدع مكلف للبيان، وكل من يلزم خصمه مغرما أو تضمينا.. فهو المدعي»[9].

---

(١) المختصر: ٢/١٩٤.
(٢) المختصر: ٢/٢٨٥.
(٣) المختصر: ٣/٤٩٦.
(٤) المختصر: ٣/٥٠٨
(٥) المختصر: ٣/٥١٣.
(٦) المختصر: ٣/٦٨٥.
(٧) المختصر: ٣/٧٦٩.
(٨) المختصر: ٢/٣٧٧.
(٩) المختصر: ٣/١٨٤.

«كل جرح فيه قصاص فإنه يقتص فيه بشاهد ويمين»[1]

«كل بيع فاسد، فضمان السلعة فيه من البائع حتى يقبضه المبتاع»[2].

«كل طعام إو إدام فلا يجوز التفاضل فيه بصنفه، وإن كان يدا بيد، إلا ما لا يدخر من ذلك، من رطب الفواكه كالتفاح والرمان.. ونحوه»[3]

«كل بيع دخل فيه غرر أو مجهول من ثمن أو مثمون، أو في أجل فلا يجوز»[4].

---

(١) المختصر: ٢٥٨/٣.

(٢) المختصر: ٤٧/٣.

(٣) المختصر: ٣٩٠/٢.

(٤) المختصر: ٥٢٢/٢.

المبحث الرابع
مصادره، اجتهاده وترجيحاته، قيمته وأثره فيمن بعده

۞ المطلب الأول: مصادره في المختصر:

تنوعت مصادر اختصار المدونة، وتعددت النقول فيه، اقتصر ابن أبي زيد على ذكر بعضها مجملة في صدر الكتاب، وبعضها جاء مبثوثا مفرقا، وطبيعة هذه المصادر أنه اعتمد دواوين وأمهات المذهب المالكي، وأقوال علمائه المتقدمين كمالك، وابن القاسم وأشهب وغيرهم، وزيادات أشبعها ابن أبي زيد في اختصاره حفظ لنا به ثرات المذهب كما هو شأن الأسدية، ومختصر الأسدية، وغير ذلك. إن صنيع الإمام هذا مع المحافظة قدر الإمكان على بِنية المدونة في مضمونها هو عمل سبق فيه أقرانه ولا يقدم عليه إلا من كان متخصصا ضليعا، حافظا للأصول والفروع، ممنهجا في التصنيف والتأليف.

يقول رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في مقدمته: «وقد انتهى إلي ما رغبت فيه من اختصار الكتب المدونة من علم مالك وأصحابه، وما أضيف إليها من الكتب المسماة المختلطة، إذ هذه الكتب أشهر دواوينهم وأعلى ما دون الفقه من كتبهم، وأكثر ما جرى على أسماع الناقلين لها من أئمتهم.... وأشبعت الزيادات في اختصار الجراح من المجموعة وغيرها من الأمهات»[1]. فهذه هي مصادره أوضحها بعبارته وساقها بلفظه.

---

(١) انظر: مقدمة المختصر: ١/١١، ١٢.

على أنه جاء في بعض نسخ المختصر[1]، ذكر أسانيد المؤلِّف للكُتُب والمصادر والأَسْمِعَةِ والمكاتبات، التي اعتمد عليها في المختصر مسندة إلى أصحابها، يحسن بنا هنا أن نوردها بتمامها كما أثبتها المصنف في آخر كتابه المختصر، فقد قال رحمه الله:

«كل ما كان في هذا الكتاب من **المدونة** فقد حدثني به أبو بكر بن محمد عن يحي بن عمر، وأحمد ابن داود عن سحنون عن ابن القاسم، وما ليس فيه رواية يحي بن عمر فقد نبهت عليه.

وما كان فيه من **موطأ مالك**: فحدثني به أبو بكر بن محمد عن يحي بن بكير عن مالك.

وما كان فيه من **موطأ ابن وهب**: فحدثني به أبو بكر بن محمد عن يحي بن عمر عن سحنون، والحارث وأبي الطاهر عن ابن وهب، ومنه عن بعضهم عن ابن وهب.

وما كان فيه من **المستخرجة**: فحدثني به أبو بكر بن محمد عن يحي بن عبد العزيز الأندلسي عن محمد بن أحمد العتبي عن سحنون وغيره من رجاله.

وما كان فيه من **المجموعة**: فحدثني به حبيب بن الربيع عن محمد بن بسطام عن محمد بن إبراهيم بن عبدوس عن سحنون.

وما كان فيه من كتب **ابن حبيب**: فحدثني به عبد الله مسرور عن يوسف بن يحي المغامي عن ابن حبيب.

وما كان فيه من كتب **ابن المواز**: فحدثني به دراس بن إسماعيل عن

(١) نسخة مراكش. وفيها طمس، وبعض خروم. وادّركت ذلك بما ورد في كتاب الجامع من المختصر المطبوع بتحقيق: عبد المجيد تركي.

علي بن عبد الله بن أبي مطر عن ابن المواز. ومنه يسير إجازة عن غيره.

وما كان فيه من **مختصر ابن عبد الحكم الكبير**: فحدثني به أبو بكر محمد بن مسرور عن المقدام بن داود عن عبد الله بن عبد الحكم.

وما كان فيه من **مختصره الصغير**: فحدثني به الحسن بن نصر السوسي عن المقدام عن عبد الله بن عبد الحكم.

وما كان فيه من **كتاب ابن سحنون**: فروايته عندنا عن غير واحد عن موسى القطان، وغيره من أصحاب محمد بن سحنون عن محمد بن سحنون. وقليل من إجازة.

وما كان فيه **لأصبغ**: فمنه شيء من أصوله، حدثنا به الحسن بن نصر السوسي عن خالد بن نصر عن أصبغ. ومنه شيء من العتبية، وقد أخبرنا أبو بكر بن محمد عن يحي عن أصبغ ببعض ذلك.

وما كان فيه من شيء **لسحنون**: فمما رواه لنا أبو بكر بن محمد عن يحي بن عمر عن سحنون.

وما كان فيه **ليحي بن عمر**: فعن أبي بكر بن محمد عن يحي بن عمر وكذلك عن أبي طالب.

وما كان فيه **للبغداديين**: فهو عندنا من كتبهم، أكثره إجازة.

وما كان فيه **للأبهري**: فقد كتب به إلي.

وكذلك ما كان فيه لابن القرطي، ولبكر بن العلاء.

وما كان فيه من **سماع أشهب وسماع بن القاسم** فمن ذلك ما دخل في العتبية.

وما لم يكن منها وهو من أصل السماع: فسماع ابن القاسم روايتي عن أبي بكر بن محمد عن يحي بن عمر عن الحارث بن مسكين عن ابن القاسم. وسماع أشهب روايتي عن أبي الحسن بن محمد عن يحي ابن عمر عن الحارث بن مسكين عن أشهب.

وما كان فيه من **سماع ابن وهب**: فعن أبي بكر بن محمد عن يحي بن عمر عن الحارث بن مسكين عن ابن وهب.

وما كان **لمحمد بن عبد الله بن عبد الحكم**: فإجازة عن غير واحد عن محمد بن عمر وغيره عن محمد بن عبد الحكم.

وما كان فيه **لابن مزين**: فحدثنا به الحسن بن نصر السوسي عن المغامي يوسف بن يحي عن ابن مزين، ورويناه عن أبي الحسن بن محمد عن سعيد بن شعبان عن ابن مزين.

وما كان فيه **لابن الماجشون**: فمنه من غير ديوان؛ من الواضحة وكتب ابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز. وأما ديوان ابن الماجشون نفسه: فحدثنا به أبو بكر بن محمد عن عبد الجبار عن جماد بن يحي عن ابن الماجشون. وربما جرى فيه بشيء لأشهب إما في أحد هذه الدواوين أو في أمهاته، وهي عندنا رواية، وأقل ذلك إجازة من غير واحد عن أبي عياش عن سحنون عن أشهب.

وما كان فيه من كلام أوله **محمد** فهو ابن المواز.

وما كان فيه لابن سحنون أو ابن عبدوس ففي أوله ذكر ابن سحنون، أو ابن عبدوس.

وما كان فيه من أثر عن النبي ﷺ أو قول عن السلف من صاحب أو تابع

أو غيره في صدور الأبواب وغيرها وفي المغازي والآداب وغيرها فمروي عندنا بروايات يطول شرحها.

وما كان فيه من احتجاج واستدلال فمنه مذكور صاحبه ومنه ما لم يذكر، وهو لمتقدمي أصحابنا ومنه لمتأخريهم من البغداديين وغيرهم.

ومنه شيء يحضرني استنبطته على معنى أصولهم واحتجاجهم، وما كان فيه يريد كذا أو بغير كذا فهو تنبيه وتفسير على ما فهمت وعلمت من معنى ذلك في قولهم ومذهبهم.

وكل ما رأيتَ فيه من كتب **المختلطة** من قول لغير ابن القاسم، فاعلم أنه ليس من المختلطة، وأنه زيادة من غيرها وهو ينصرف إلى ما قد ذكرته من الرويات.

وما كان من ذكر الفرائض: فأصله من موطأ مالك ومن غيره مما لم أعد فيه قول مالك وأهل المدينة.

وما كان في الجامع الذي ختمت به المختصر فمنه من مجالس مالك من السماعات والمجموعة، وكلاهما لابن عبدوس، وغيرها، ومنه من موطاه ومنه من غير ذلك من الدواوين بروايته قدمناها كثيرا منها.

ويمكن أن أذكر بعض مواطن مصادره ونقوله في مختصره من غير عد ولا حصر، ولكن على سبيل الإشارة والتمثيل، وهي على النحو الآتي:

الموطأ: والظاهر أنه اعتمد على روايات للموطأ مختلفة حسبما يفهم من قوله: «وكذلك في الموطأ وفي بعض الموطآت»[١].

---

(١) المختصر: ٤٩٣/١، ٤٦٩/٣، ٤٥٠.

الأسدية لأسد بن الفرات: وهو من أهم مصادر المختصر، ورد ذكره في عدة مواطن[1] مما يدل أن هذا المصدر كان له اهتمام من قبل علماء المذهب.

اختصار الأسدية: لابن عبد الحكم: وهذا المصدر جاء ذكره مصرحا به في المختصر، فقال ﷺ: «رأيت في اختصار الأسدية لابن عبد الحكم..»[2].

المجموعة لابن عبدوس: وخصها بالذكر[3]، ونقل منها في مواضع كثيرة، واختصر كتاب الديات والجراح منها[4].

الواضحة: لعبد الملك بن حبيب: نقل منها في عدة مواطن، تارة بلفظ الكتاب فيقول: قال في الواضحة[5]، وتارة باسم المصنف، فيقول: قال ابن حبيب.

المستخرجة أو العتبية: لمحمد بن أحمد العتبي: أشار إليها في المختصر[6] للنقل عن الأصحاب أو الرواية عن مالك ﷺ.

الموازية: لمحمد بن المواز، أكثر النقل منه، كما صرح أحيانا كثيرة بقوله: ومن كتاب ابن المواز[7].

كتاب محمد بن سحنون: هكذا أورده في المختصر، ونقل منه في عدة مواضع[8].

---

(١) انظر على سبيل المثال: المختصر: ٤٦٦/١.

(٢) المختصر: ٦٤/١.

(٣) من ذلك قوله: «ورأيت في المجموعة»: ٣٤٩/٣.

(٤) المختصر: ٣٢١/٤.

(٥) المختصر: ٣١٤/٣.

(٦) المختصر: ٥١١/١، ٤٦٩/٣.

(٧) المختصر: ٤١٨/٣. ٤٣١، ٤٣٤

(٨) المختصر: ٣٥٥/٣.

المختصر الكبير لابن عبد الحكم: كان لهذا الكتاب موضع قدم في المختصر، وساق منه نقولا مرة باسم الكتاب ومرة باسم مؤلفه(١).

المختصر الصغير: لابن عبد الحكم، وهو مما نقل عنه أيضا، وسماه باسمه فقال: «وفي المختصر الصغير: من استحياه الإمام من الأساري فلا يقتل»(٢).

كتاب يحي بن عمر: هذا المصدر نقل منه ابن أبي زيد فقال: «رأيت في كتاب يحي بن عمر بخطه»(٣).

كتاب الأبهري: نقل عن أبي بكر الأبهري ﷺ وسمى كتابه في مختصره، وصرح بمؤلفه أبي بكر في مواضع كثيرة(٤).

وأما النقول: فهي كثيرة نذكر منها:

ما نقله عن ابن شعبان فقال: «ذكر لي عن ابن شعبان أنه قال: إلا المريض فإنه يصلي صلوات بتيمم واحد، ممن يطلب الماء، إذ لا يقدر أن يتوضأ، ولا بأس أن يتنفل بعد الفريضة بتيممه ذلك..(٥)»(٦).

ونقل عن أبي بكر الأبهري ﷺ، وذكره باسمه في إحدى مسائل زكاة

---

(١) المختصر: ٢١٤/١، ٢١٥، ٥٢٩، ٣٠٨/٣.

(٢) المختصر: ٥١١/١.

(٣) انظر: المختصر: ٤٩٣/٣.

(٤) انظر: المختصر: ٤٠٤/٢.

(٥) المختصر: ٨٦/١.

(٦) عبارة ابن شعبان في الزاهي: «فمن كان مريضا لا يقدر على مسيس الماء لوضوء ولا جنابة، أو لا يقدر ولا يجد من يناوله الماء أو جاء من الغائط ولم يجد ماء تيمم للصلاة بما أتى». الزاهي: ١٣٣.

ماشية الخلطاء: فقال: «قال أبو بكر الأبهري: لا يجزئ عندي أقل من وجهين منها»[1].

ونقل عن أبي الفرج البغدادي المالكي عدة أقوال[2]، كما نقل عن ابن بكير[3] وغيره، ويعبر عنهم أحيانا بقوله: «أصحابنا البغداديون».

المطلب الثاني: اجتهاده وترجيحاته في المختصر:

كان لابن أبي زيد القيرواني اليد الطولى في فقه الإمام مالك ﷺ، فقد كان بصيرا بالمذهب، خبيرا برواياته وأقواله، ناظرا في أدلته وأصوله، حتى لقب بمالك الصغير، وله ترجيحات واجتهادات خاصة وقفت عليه، قد لا تسعف هذه الدراسة المختصرة الحديث عنها، كما كانت له صياغة فقهية، لجمع ما افترق وتقريب ما بعد وتوضيح ما أشكل، دون أن ننسى ما ضمنه هذا المختصر من قواعد الشرع وكليات الفقه ونظائر المسائل.

وأرى أن هذا يحتاج إلى بحث آخر مستقل، يكشف بدليل الاستقراء والتتبع أنماط الاجتهاد العقلي والمقاصدي، وبيان وجوه الترجيح القائمة على أدلة لا يكتفى منها بالدليل الجزئي فحسب، وإنما بالكلي منها على وجه الخصوص؛ لأن هذا وقع كثير منه في المختصر، وأومأت إليه سريعا في كلِّيَّاته التي مرت معنا. ودَرْسُ مثل هذا المطلب لا شك أنه يكشف جانبا من جوانب علم الكليات الفقهية والمقاصد الشرعية في أطوارها الأولى المتقدمة.

---

(١) انظر: المختصر: ٣٠٣/١، ومن مواضع ورود الأبهري في المختصر على سبيل المثال: ٨٨/١، ٤٦٥.

(٢) انظر على سبيل المثال في المختصر: ٣٥٣/١.

(٣) المختصر: ٥٥/٢.

فمن قواعد النهي عن الضرر والفساد في الشريعة، ما صاغه ابن أبي زيد في هذا الفرع الفقهي إذ يقول في باب القضاء في القسمة، «ولما كان تمييز النصيبين بالقسم نفيا للضرر في المواضع التي لا يكون ذلك فسادا فيه، **كان من دعا إلى قسم ما لا ينقسم داعيا للفساد وطالبا للضرر فيمنع**، ولما أرخص في تمييز الحقين بالسهم على غرره[1] **لم يجب أن تخرج الرخصة عن موضعها فيصير إلى الغرر المنهي عنه**، وكالبيع بالقرعة»[2]، فهذا وما ضارعه يمكن أن يقاس عليه كثير من الفروع في النهي عن الضرر والفساد.

كما لم يخل مختصر المدونة من اجتهاد ابن أبي زيد ورأيه إذا اقتضى الأمر ذلك، ورأى أن ذكر الأصول مجملة عون في فهم فروع المدونة المشكلة[3]. وهذا اجتهاد صريح منه لتقريب معاني المدونة ومسائلها إلى الأفهام.

ولننظر إليه وهو يقول في اختصار بيوع الآجال: «وقد دلت السنة أن تحريم ما جر إلى الحرام، كتحريم قصده، كما لعن الرسول ﷺ اليهود، إذ أكلوا ثمن ما نهوا عن أكل عينه، وجعل مبتاع صدقته كالراجع فيها، ومنع القاتل الميراث، وقد روي النهي عن الجمع بين مفترق والتفريق بين مجتمع خشية الصدقة، فمثل هذه الوجوه التي يمنع منها لجرائرها، والربا أحق ما حميت مراتعه»[4].

وابن أبي زيد ﷺ كان له ترجيحات في المختصر وإن لم يصرح بذلك في منهجه في المقدمة، وإنما كانت ترجيحاته عرضا اقتضاها السياق والبيان الفقهي، فمن أمثلة ذلك: قوله: «وأنا أرى أن ما لا ينقسم إلا بضرر من دار أو

---

(١) هكذا في أصل المخطوط: نسخة مراكش.

(٢) المختصر: ٦١٣/٣.

(٣) انظر مقدمة المختصر: ١٢/١.

(٤) المختصر: ٤٩١/٢.

أرض أو حمام فإنه لا يقسم، وكذلك المأجل إلا أن يصير لكل واحد منهما مأجل ينتفع به فليقسم»[1].

وفي بعض مسائل القراض: «قال عبد العزيز[2]: ولا تدفع إليه سلعتك وتقول: قامت علي بكذا، فما كان فيها من ربح بعد ذلك، فبيني وبينك، وهذا له أجر مثله، وما كان في سلعتك من ربح أو وضيعة فلك وعليك». قال أبو محمد: «يظهر لي في مسألة عبد العزيز أنه إن كان قصد إلى أن يعمل بالثمن، ويكون ما قامت به عليه رأس المال عند مفاصلتهما أنه أجير في كل شيء، لأنه زيادة مشترطة، إما لرب المال أو للعامل، بخلاف القراض بالعرض، ولا يرتب له ثمنا، وهذا على أصل قول ابن القاسم. وأما عبد العزيز، فيرى في كل قراض فاسد أجر مثله»[3].

ومما يبرز مكانة الاجتهاد عند الإمام ابن أبي زيد ﷺ في مختصره، إضافاته الفقهية مستدلا بعلم الفروق في درسه الفقهي، فهذا المثال يوضح هذا المعنى الذي أرمي إليه، وهو قوله في بيان ما يحل ويحرم من السلف في الأشياء: «.. وكان من أسلف لينتفع إما بزيادة مقدار، أو بجودة صفة، أو ينتفع بتضمين مستلفه، فغير جائز له، لخروجه عن معروف القرض إلى مكايسة البيع، وإنما يجوز ما يراد به نفع مستقرضه، فجرت العروض هذا المجرى في تحريم الزيادة في قرضها، فجاز الصنف منها في مثله بمعنى القرض لا نفع فيه إلا أخذه، فإن كان البيع عرضا بمثله أو بأكثر منه، حرم في الجنس الواحد، وليس ما سميا من البيع محللا ما أظهرا من الزيادة في السلف في جنس واحد،

---

(١) المختصر: ٦١٤/٣.

(٢) يقصد عبد العزيز بن أبي سلمة، وقد نص على هذه المسألة في كتابه النوادر والزيادت، انظره: ٢٥٠/٧.

(٣) المختصر: ١٥٧/٣.

حتى إذا اختلفت الأصناف فتباعدت، خرجت عن معنى السلف إلى البيع الجائز، فجائز بعضها في بعض، لرجاء نفاق صنف وكساد الآخر، ولا يرتجى ذلك في الصنف الواحد، بل يصير المقرض على يقين من النفع الذي شرط أو اعتقد، فافترقا»[1].

وفي ترجيحه بين أقوال المذهب من أصحاب مالك رحمهم الله، نسوق هنا مثالا يدل على سعة علم الإمام ابن أبي زيد:

من كتاب الصرف: «قال أشهب: ولا بأس ببيع حصتك منها من أجنبي، إن قبض المبتاع جميع النقرة. قال يحي: لا يعجبني، وهي كالدنانير. وذكر ابن المواز عن مالك: ألا يباع نصفها من غير الشريك وإن حضرت إلا بعرض. **قال أبو محمد**: وقول أشهب أبين مما قال يحي، لأن قسمة الدينار قسمة فساد، ولا فساد في النقرة»[2].

ولم يكن الإمام ابن أبي زيد ناقلا في مختصره أو مقلدا للأئمة فحسب، بل كان يعمل النظر في بعض المسائل ويستدرك حتى في حق كبار أصحاب مالك كابن القاسم رحمه الله، ولعل نمثل هنا بما ورد في المختصر مستدركا على ابن القاسم رحمه الله.

«قال ابن القاسم: من نذر صيام سنة غير معينة فليصم اثني عشر شهرا، ليس فيها رمضان ولا يوم الفطر، ولا أيام النحر، فما صام من الأشهر فعلى الأهلة، وما أفطر من الأشهر أياما يلزمه إفطارها فليكمله ثلاثين يوما. قال أبو محمد: قوله: فما أفطر؛ **فيه نظر**: ولو كان الفطر في أوله كان بينا»[3].

---

(١) المختصر: ٢/٤٠٩، ٤١٠.

(٢) المختصر: ٢/٣٣٠.

(٣) المختصر: ١/٣٤٨.

ومن قبيل هذا ما علق عليه في مسألة ضمان الغصب: «.. وإن كان ابن القاسم فرق بين جناية الغاصب، وجناية غيره، فلا فرق بينهما، وإن من حجة ابن القاسم أن يقول المغصوب منه آنفا، تسقط عنك حكم الغصب وأطالبك بالتعدي، فيقال له: أرأيت لو قتلها الغاصب لكان ذلك لربها، فهذا لا يقوله في القتل مالك، ولا هو ولا غيره من أصحاب مالك»[1]. وفي هذا القدر كفاية.

المطلب الثالث: قيمة كتاب المختصر وأثره فيمن بعده:

لا يمكن أن ننهي هذه الدراسة عن ابن أبي زيد وكتابه المختصر دون بيان لقيمة هذا الكتاب وأثره فيمن بعده، فنفائس الكتب وقيمتها تستمد من عقول وعلوم أصحابها ابتداء، ثم بمن ينتفعون به من أهل العلم وممن يأتون بعدهم، فيؤلفون على منواله أو يشرحونه أو يختصرونه، وكل هذا حصل مع كتاب المختصر للإمام ابن أبي زيد رحمه الله، ولما رزقه الله من بركة في العلم والقبول عند الناس.

وتتجلى قيمة المختصر أن علماء عاصروا الإمام ابن أبي زيد فنسجوا على منوال المختصر تآليفهم كما هو صنيع أبي القاسم البراذعي، ومنهم من خدم المختصر شرحا كالقاضي الجليل عبد الوهاب بن نصر البغدادي في كتابه المسمى الممهد في مختصر الشيخ أبي محمد، ناهيك عن النقول المستفيضة عن المختصر التي جاءت في مصادر علماء المالكية، تدل على قيمة هذا الكتاب.

وقد اهتم المغاربة وأهل الأندلس على الخصوص بمختصر ابن أبي زيد

(١) المختصر: ٥١٩/٣.

لمكانته عندهم، فهذا أبو عمر بن القطان كان يعتمده في تدريس المدونة في درسه، كما حكى ذلك ابن رشد الجد الذي أخبره شيخه أبو جعفر بن رزق أن أبا عمر بن القطان كان يستفتح مناظراته في ابتداء كتب المدونة بما ذكره ابن أبي زيد في أوائل كتب مختصره ولا يزيد على ذلك[1].

قلت: ولعل هذا هو الأليق بشرح القاضي الجليل أبي نصر عبد الوهاب في ممهده، اقتفاء لطريقة أبي عمر بن القطان في المناظرة، واستفتاحه بما يذكره ابن أبي زيد في المختصر من النصوص الشرعية والقياس وقواعد الشرع، وطريقة الممهد أنه كتاب مناظرة وجدل وخلاف، على ما سأبينه في دراسة الممهد إن شاء الله. والله أعلم.

وهذا الفقيه أبو عبد الله محمد بن فرج الطلاع القرطبي يجيز لعبد الحق بن عطية المفسر هذا المختصر[2].

وأما الفقيه أبو بكر محمد بن خير الإشبيلي صاحب الفهرس، فإنه يروي كتب ابن أبي زيد ومن بينها المختصر، عن الشيخ الحاج أبي الفضل عبد الحق بن أحمد بن سري الغافقي عن أبي عبد الله محمد بن منصور الحضرمي عن أبي محمد بن عبد الله بن الوليد الأندلسي، عن المؤلف ابن أبي زيد[3].

وأما أبو عبد الله المجاري الأندلسي (ت ٨٦٤): فإنه قرأ بعض الكتب ومنها مختصر المدونة على شيخه قاضي الجماعة بغرناطة الفقيه أبي عبد الله محمد بن علاق[4].

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات: ١/١٠.

(٢) انظر: فهرس ابن عطية: ٩١، مقدمة تحقيق كتاب الجامع، لأبي الأجفان ﷺ: ٩١.

(٣) انظر: فهرس ابن خير: ٢١٤.

(٤) انظر: برنامج المجاري: ١٢٣.

وهذا أبو عبد الله بن محمد المنتوري الأندلسي يذكر بين مروياته مختصر المدونة، وقد حدثه بها أبوعبد الله بن عمر عن أبي الحسن بن سليمان القرطبي إلى أن ينتهي به إلى مؤلفه ابن أبي زيد[1]. كما يذكر المنتوري أنه سمع هذا المختصر تفقها على قاضي الجماعة أبي عبد الله بن علاق (ت ٨٠٦هـ)[2].

والفقيه أبو بكر المصحفي يسمع مختصر المدونة لابن أبي زيد بقراءة أبيه، حدثه بها عن أبي محمد ابن أبي زيد[3].

ويذكر الإمام الفرضي أبو الحسن القلصادي في رحلته الحجازية، أنه قرأ بتلمسان بلفظه بعض مختصر المدونة لابن أبي زيد، على الشيخ الإمام أبي القاسم العقباني (ت ٨٥٤هـ) رحمه الله[4].

فهذا هو الاحتفاء بالمختصر من قبل العلماء قراءة وشرحا واختصارا، وقد حظي من الشهرة والانتشار ما يدل على قيمة هذا الكتاب ومكانة صاحبه الإمام ابن أبي زيد رحمه الله، وننقل هنا عبارة العالم الجليل الشيخ محمد الفاضل بن عاشور رحمه الله في فضل كتاب المختصر وقيمته حيث يقول: «.. لم يزل من أعظم الكتب الفقهية وأعونها على تكوين الملكة الحق، والتخريج على حسن الفهم ودقة التنزيل وبراعة التعليل، فقد جمع فيه صور الحوادث التي لم تنص أحكامها في المدونة، واهتم بأكثر التي تعرض في عصره في القيروان، فبين أحكامها بحسب تنزيل النقول وتحقيق مناطها أو بالجواب عنها مما يتخرج من الأصول أو من النقول على سنة الاجتهاد في المسائل»[5].

---

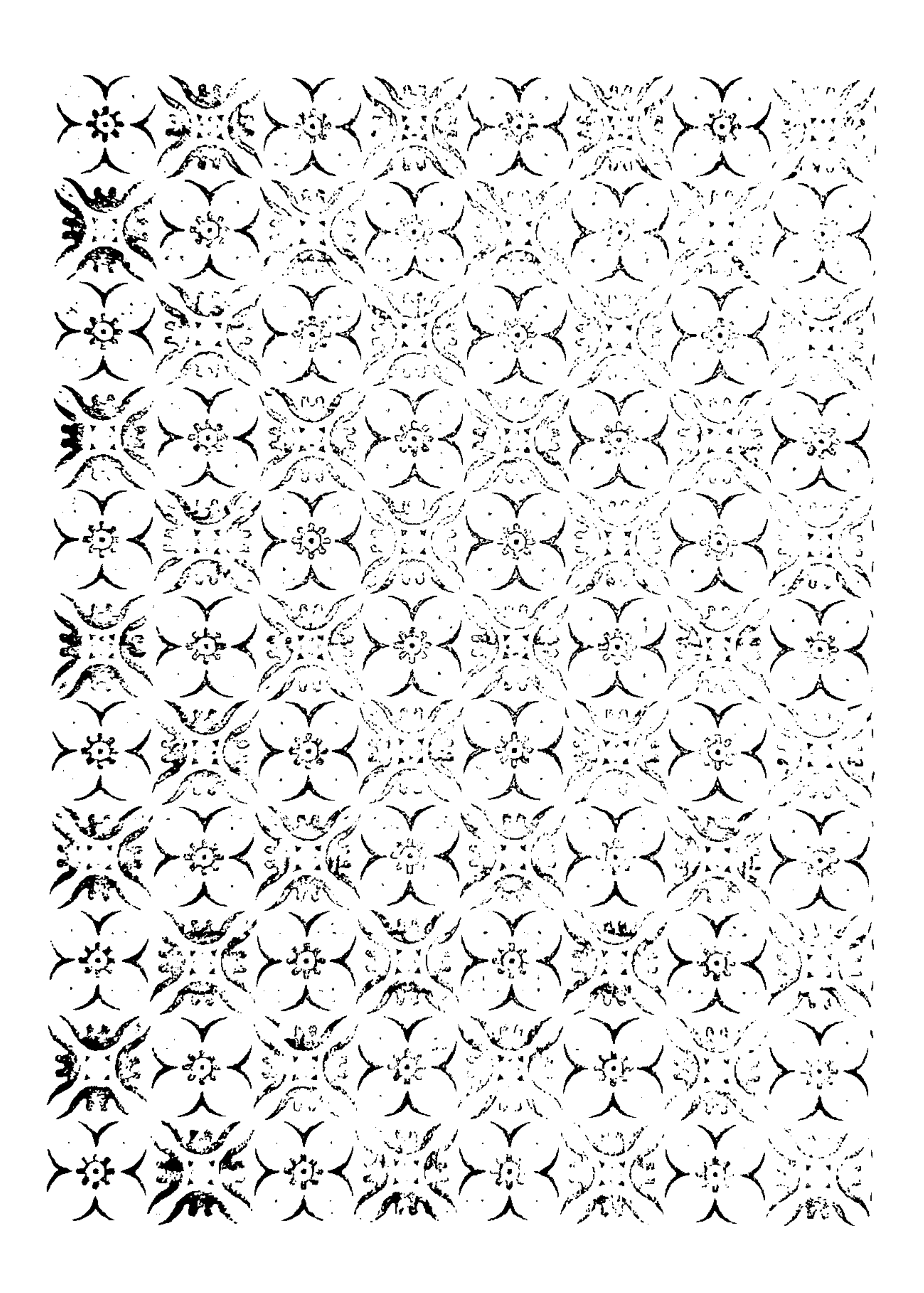
(١) انظر: فهرس المنتوري.

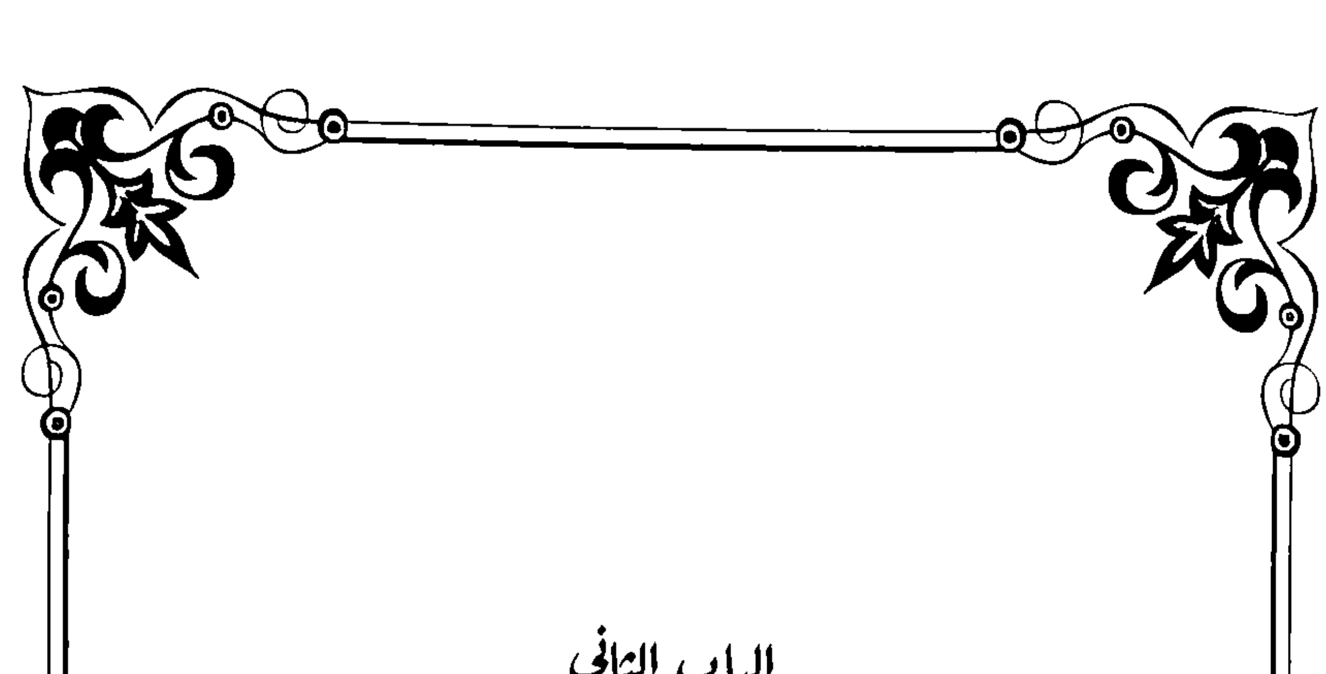
(٢) مقدمة تحقيق كتاب الجامع لأبي الأجفان: ٩٢.

(٣) انظر: مقدمة تحقيق الجامع، أبو الأجفان: ٩١.

(٤) انظر: رحلة القلصادي: ١١٣.

(٥) انظر: أعلام الفكر الإسلامي، الفاضل بن عاشور: ٤٨.



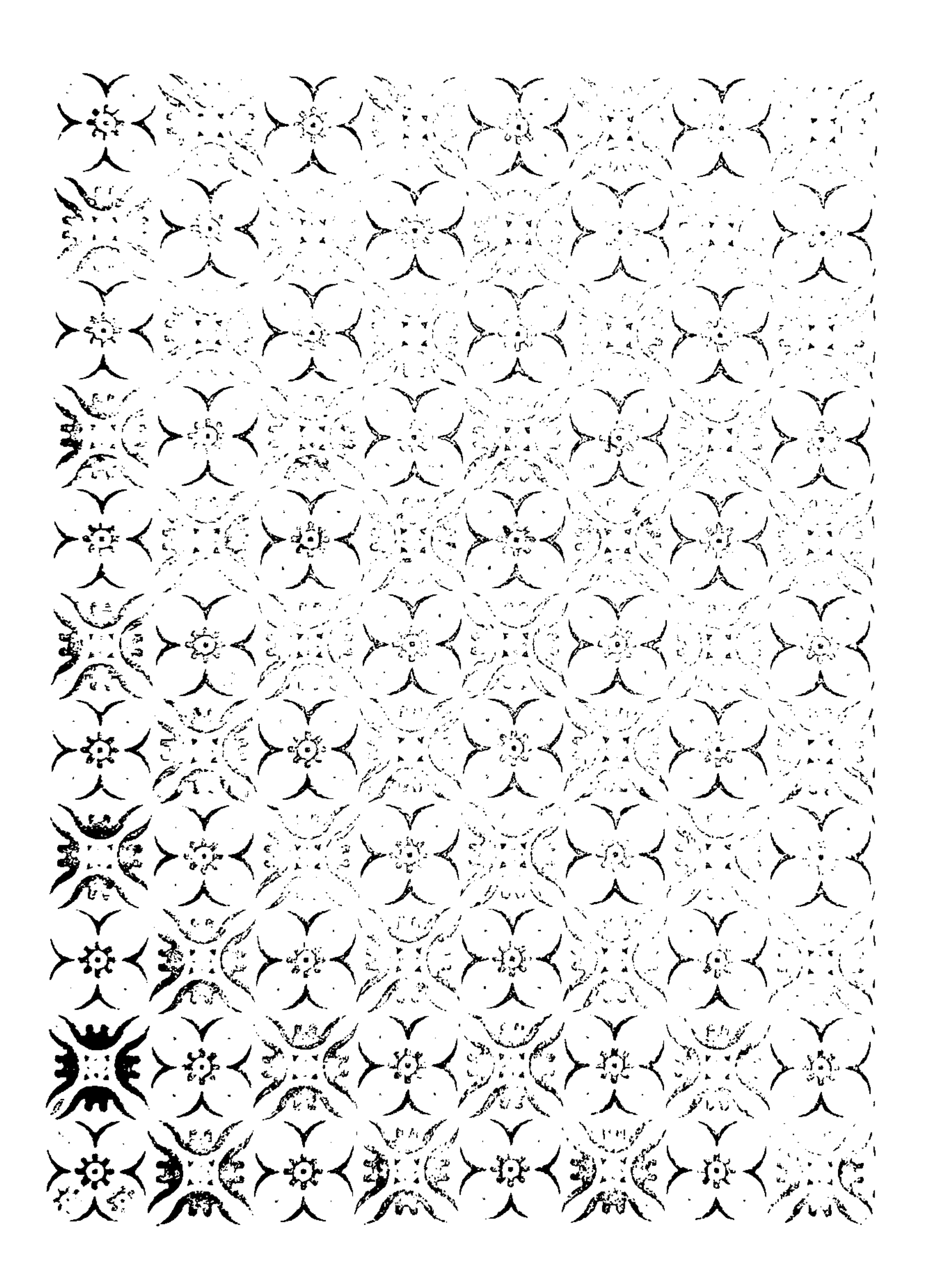


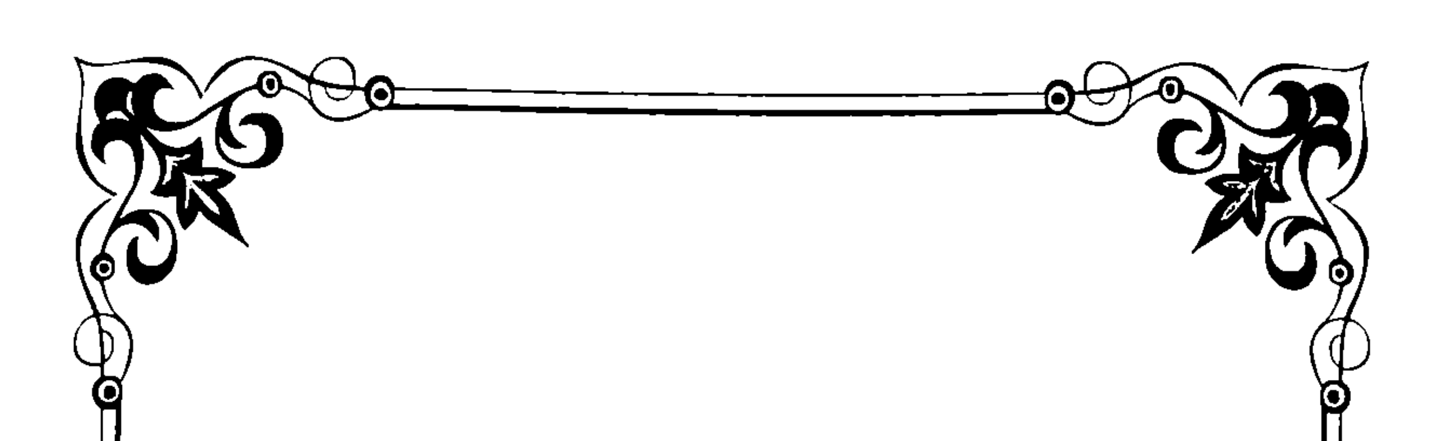
الباب الثاني

القاضي عبد الوهاب المالكي
وكتابه الممهد في شرح مختصر أبي محمد

❊ الفصل الأول: سيرة القاضي عبد الوهاب البغدادي.

❊ الفصل الثاني: دراسة كتاب الممهد في شرح مختصر أبي محمد.

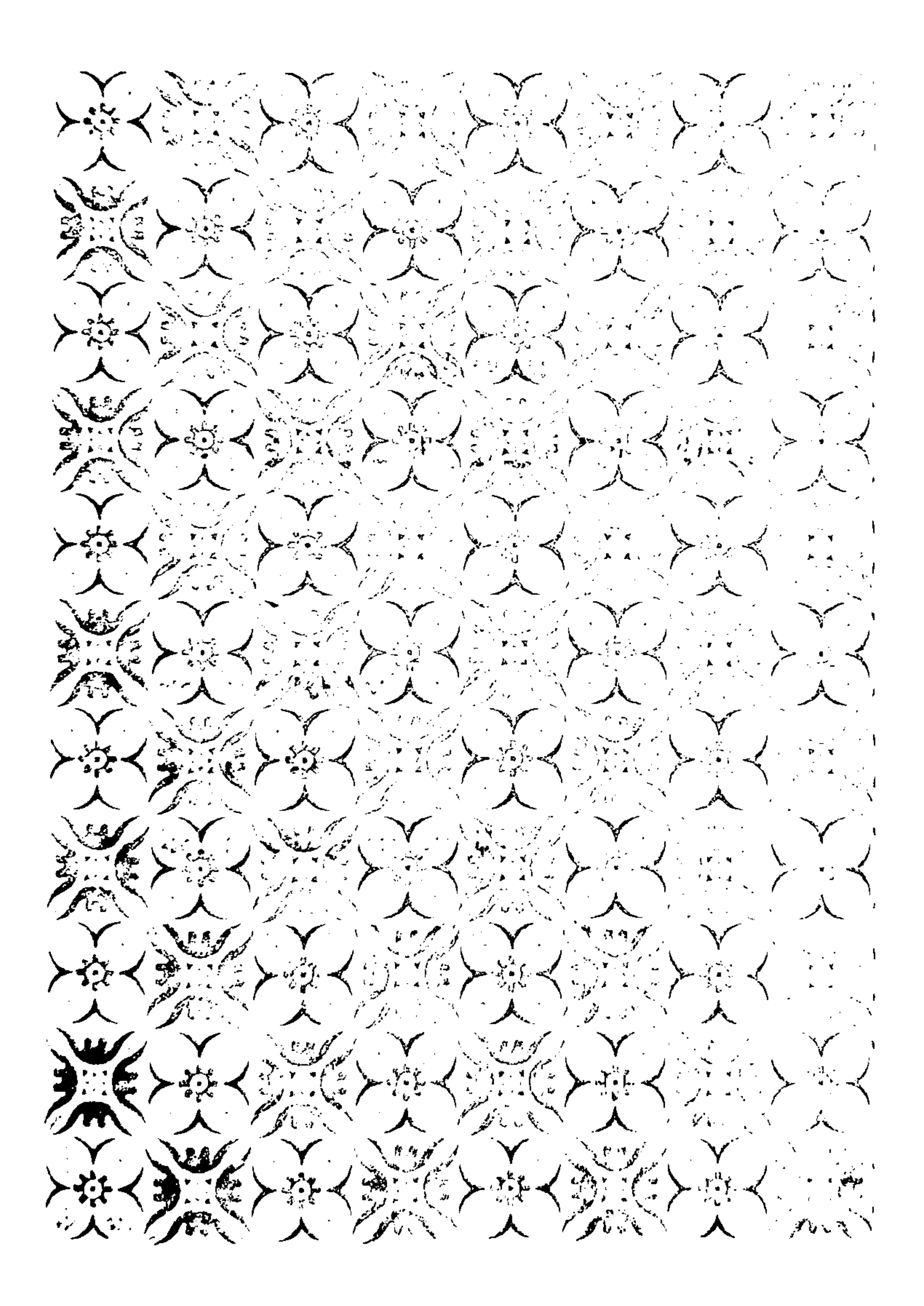




الفصل الأول

سيرة القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي

* عصر المؤلف.
* اسمه ونسبه، مولده ونشأته.
* شيوخه وتلامذته.
* رحلاته، وظائفه وعلاقته بالدولة.
* مؤلفاته، أدبه وشعره، وفاته وثناء العلماء عليه.



المبحث الأول
عصر المؤلف

۞ المطلب الأول: الحالة السياسية:

كانت الخلافة العباسية في أواخر القرن الرابع وبداية الخامس آيلة إلى الأفول، ففي بغداد مهد الخلافة العباسية ـ بعد أن ظلت ردحا من الزمن دولة متماسكة البنيان، مهابة الجانب، ممتدة الأقطار، مترامية الأطراف مشرقا ومغربا ـ لحقها بعد ذلك الضعف والهوان، ثم انتهى أمرها إلى التصدع والانقسام، وتفككت إلى دويلات متناحرة، فلم يبق للخليفة حكم في غير بغداد، «فالبصرة مع ابن رائق وخوزستان إلى أبي عبد الله البريدي، وأمر فارس إلى عماد الدولة ابن بويه، ومضر والشام في يد محمد بن طخج، وبلاد إفريقية تونس والمغرب في يد القائم بن المهدي الفاطمي»[1].

في هذا العصر المشحون بالفتن والاضطرابات السياسية، ظهر القاضي عبد الوهاب البغدادي، وفي فترة حياته ما بين (٣٦٢ هـ، ٤٢٢هـ)، تعاقب على حكم بغداد خليفتان هما:

الطائع لله: أبو بكر عبد الكريم بن المطيع لله الفضل بن المقتدر جعفر بن المعتضد العباسي، وقد كان رجلا صالحا، تولى الخلافة سنة ٣٦٣هـ، أي بعد ميلاد القاضي عبد الوهاب بسنة، وبقي على رأس الخلافة إلى أن خلع نفسه عنها سنة٣٨١ هـ، ودامت مدة خلافته سبع عشرة سنة وثمانية شهور،

---

(١) انظر: البداية والنهاية، بتصرف يسير: ١١/١٩٧.

وتوفي سنة ٣٩٣هـ، وصلى عليه القادر بالله[١].

القادر بالله: أبو العباس أحمد بن إسحاق العباسي البغدادي، تولى الخلافة سنة ٣٨١هـ، وقد كان دينا عالما وقورا من جلة الخلفاء وأمثلهم، وكان على قدر من الدين والتهجد وكثرة الصدقات، وصنف كتابا في الأصول ذكر فيه فضائل الصحابة، وكان هذا الكتاب يقرأ في كل جمعة في حلقة أصحاب الحديث ـ كما يقول الخطيب البغدادي في تاريخه ـ وقد عده تاج الدين السبكي وابن الصلاح من فقهاء الشافعية وذكروه في طبقاتهم، واستمر في الخلافة إحدى وأربعين سنة إلى أن توفي سنة ٤٢٢هـ[٢]، أي: في العام الذي توفي فيه القاضي عبد الوهاب رحمه الله.

وأشارت المصادر التاريخية إلى أن الخليفتين لم يكن لهما من الأمر شيء في السلطة والحكم، فقد ازداد أمر الخلافة إدبارا، وصار حكم الخلافة الحقيقي للأمراء البويهيين، فهم الذين يولون الخليفة ويعزلونه متى شاءوا، وإليهم الكلمة في تجييش الجيوش والغزو، وجباية الأموال والتصرف فيها، وغير ذلك من أمور الحكم وتدبير الإمارة[٣]، وبقيت دولة بني بويه مدة قرن وسبع وعشرين سنة[٤]، وتعاقب على إمارة البويهيين في هذه الفترة:

عضد الدولة: فناخسرو الحسن بن بويه، كان قد تولى الإمارة من سنة: (٣٦٧هـ ـ ٣٧٢هـ). ثم تولى ابنه صمصام الدولة الملك وكان عهده مليئا

---

(١) انظر مصادر ترجمته: سير أعلام النبلاء: ١١٨/١٥، ١٢٦ ـ الكامل: ٣٤٣/٧. ٤٤٩. البداية: ٤٣٧/١٥، ٥٠١.

(٢) انظر: تاريخ بغداد: ٣٧/٤، سير أعلام النبلاء: ١٢٧/١٥، الكامل: ١٩٧/٨، تاريخ ابن خلدون: ٥٥٤/٣، طبقات الشافعية الكبرى: ٥/٤، طبقات الشافعية: ٣٢٤/١.

(٣) انظر: الكامل: ٩٠/٧.

(٤) انظر: تاريخ الإسلام: ٢١/٣٠.

بالحروب والاضطرابات، ولم يلبث إلا قليلا حتى انقلب عليه أخوه شرف الدولة سنة ٣٧٦هـ، ثم استبد بالحكم بعده أخوه بهاء الدولة (ت ٤٠٣هـ)، الذي خلع الخليفة الطائع ونصب القادر بالله خليفة للعباسيين، وبقي حكم بني بويه تسيطر عليه الفتن والدسائس والخصومات حتى آخر ملوكهم جلال الدولة أبو طاهر بن بهاء الدولة (ت ٤٣٥هـ)، حيث كان قد تولى إمارة بغداد بعد موت أخيه شرف الدولة سنة (٤١٦هـ)، واستمر ملكه إلى وفاته سنة ٤٣٥هـ[1].

كان البويهيون من الشيعة الزيدية، وكانوا يعتقدون أن بني العباس قد غصبوا الخلافة، فلذلك ما فتئوا يحاولون نقل الخلافة من العباسيين؛ لأن الخلفاء كانوا سُنَّة، وكان الصراع بين الشيعة والسنة محتدما، ويروي ابن خلدون في تاريخه: «أن معز الدولة اعتزم على نقل الخلافة منهم إلى العلوية، فقال له بعض أصحابه، لا تول أحدا يشركك قومك كلهم في محبته والاشتمال عليه، وربما يصير لهم دونك، فأعرض عن ذلك وسلبهم الأمر والنهي»[2]، وهذه الرواية عن ابن خلدون تبين حال خلفاء بني العباس في آخر عهد دولتهم، وضعف شوكتهم، فلم يبق لهم من أمر السلطة والحكم شيء.

وفي مصر مرتحل القاضي عبد الوهاب بن نصر، يجرنا الحديث إلى الوضع السياسي في هذه البلاد، فقد كانت مصر تحت سلطة دولة العبيديين الفاطميين، وكان الحاكم الظاهر لإعزاز دين الله العبيدي الفاطمي يحكم مصر عند وصول القاضي عبد الوهاب إليها، والظاهر لدين الله هذا؛ ولي الخلافة بعد قتل أبيه الحاكم بأمر الله العبيدي (ت ٤١١هـ)، واستمر في خلافته إلى أن توفي سنة (٤٢٧هـ)،

(١) انظر مختصرا المصادر الآتية: الكامل: ٣٥٠/٧، النجوم الزاهرة: ١٥٨/٤، ١٥٩، تاريخ ابن خلدون: ٥٣٤/٣، ٥٣٦، ٥٥١، وظهر الإسلام: ٤٩/١، ٥٧، المقدمة التحقيقية للإشراف: ١١/١، ١٢.

(٢) انظر: تاريخ ابن خلدون: ٥٢٢/٣.

وقد ملك الظاهر سائر ممالك والده مثل الشام والثغور وإفريقية، وكان عاقلا سمحا جوادا يميل إلى دين وعفة وحلم مع تواضع[1]، ووقعت في فترة حكمه حوادث كثيرة، منها أنه وقعت فتنة عظمى بين الشيعة وأهل السنة قتل فيها خلق كثير[2]. ثم تولى الخلافة بعده ابنه المستنصر بالله الفاطمي واستمر حتى سنة (٤٨٧هـ)، فأقام في الخلافة ستين سنة كما ذكر ذلك المؤرخون[3].

۞ المطلب الثاني: الحالة العلمية:

شهد القرن الرابع والخامس الهجري نهضة علمية بارزة ارتقت بالعالم الإسلامي إلى أوجه الحضارة والفكر، ومست مختلف العلوم والمعارف وحتى الفنون، وقد كانت بغداد من أكبر المراكز العلمية والثقافية إشعاعا، وظهر بها عدد غير قليل من فحول العلم والفكر، وجهابذة في علم العقائد والديانات، وأئمة الحديث والفقه، وأساطين الكتاب والأدباء، ومشاهير الفلاسفة والجغرافيين والكتاب والكيميائيين والأطباء والصيادلة والعلماء الموسوعيين، وللوقوف على أسباب هذا الازدهار العلمي في هذه الفترة يمكن أن نوجزه في ما يلي:

اهتمام الخلفاء بالعلم والعلماء: كان للخلفاء والأمراء والسلاطين دور كبير في ازدهار الحركة العلمية في بغداد وغيرها من الأقاليم، وذلك بتشجيعهم للعلماء واحتفائهم بهم في المجالس، وإكرامهم وتقديرهم، فهذا

(١) انظر: النجوم الزاهرة: ٤/٤١١، ٤١٢، الكامل: ٨: ١٣٠، ٢١٩، المنتظم: ١٥/١٤٣، تاريخ ابن خلدون: ٤/ ٧٧.

(٢) انظر: النجوم الزاهرة: ٤/٤١٥.

(٣) انظر: تاريخ الخلفاء: ص، ٥٢٤.

عضد الدولة البويهي يسجل له أنه أجرى الجرايات على الفقهاء والمحدثين والمتكلمين، والمفسرين والنحاة والشعراء والأدباء، والنسابين والأطباء والحساب والمهندسين، وبالغ في إكرام العلماء والإنعام عليهم، وصار يقربهم من حضرته ويدنيهم من خدمته ويعارضهم في أجناس المسائل(١).

تأسيس المدارس النظامية: لم تكن المدارس النظامية معروفة من قبل في صدر الإسلام، وإنما نشأت هذه المدارس وحدثت بعد الأربع مائة هجرية، وأول من حفظ عنه أنه بنى مدرسة في الإسلام أهل نيسابور، فبنيت بها المدرسة البيهقية، وبنى بها أيضا الأمير نصر بن سبكتكين مدرسة، وبنى بها أخو السلطان محمود بن سبكتكين المدرسة السعيدية. وأشهر ما بني في القديم المدرسة النظامية ببغداد؛ لأنها أول مدرسة قرر بها للفقهاء معاليم، وهي منسوبة إلى الوزير نظام الملك، كان قد انتهى من بنائها سنة تسع وخمسين وأربع مائة، ودرّس فيها الشيخ أبو إسحاق الشيرازي الفيروزآبادي رحمه الله(٢). كما بنى نظام الملك مدارس جديدة منها: مدرسة ببلخ، ومدرسة بنيسابور ومدرسة بهراة، ومدرسة بالبصرة، ومدرسة بأصبهان، ومدرسة بمرو، ومدرسة بآمل طبرستان، ومدرسة بالموصل(٣)، وعرفت هذه المدارس بالمدارس النظامية.

وإلى جانب ظهور المدارس، نشطت المكتبات العلمية وصار كثير من العلماء يوقفون كتبهم على المساجد ليستفيد منها طلاب العلم، وعني بعض الناس ببناء مكتبات عامة يتزود منها الناس بالعلم والمعرفة، ومن أشهر هذه المكتبات، مكتبة جعفر بن محمد بن حمدان الموصلي من أدباء القرن الرابع

---

(١) انظر: التاريخ العباسي، أحمد العبادي، ص١٧٠.
(٢) انظر: الخطط المقريزية: ٤٣٦/٣، ٤٣٧، طبقات الشافعية الكبرى: ٣١٤/٤.
(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى: ٣١٣/٤.

الهجري وعلمائه، وهي مكتبة ضخمة ملأها بالكتب من جميع الفنون، ووقفها على طلبة العلم[1].

ومن أهم مظاهر الحركة العلمية في هذا العصر:

المناظرات العلمية التي كانت بين العلماء في المساجد وفي قصور الخلفاء والملوك، وقد حكى القاضي عبد الوهاب في كتبه[2] بعضا من هذه المناظرات في حضرة الإمام الباقلاني[3]، وذكر القاضي عياض أن الملك عضد الدولة فناخسرو بن يزيد الديلمي كان يحب العلماء، وكان مجلسه يحتوي منهم على عدد عظيم من كل فن، وأكثرهم الفقهاء والمتكلمون، وكان الملك قد أرسل في طلب الباقلاني وشيخه ابن مجاهد ليشغلا مكان أهل السنة والجماعة الذي كان شاغرا في مجلسه من أجل مناظرة المعتزلة الذين كانوا يحضرون مجلسه، منهم رئيس المعتزلة البغداديين الأحدب[4]. وكان من أبرز مظاهر الحركة الفكرية؛ مراسلات العلماء بعضهم لبعض وتبادل الكتب والمعارف، كما حدث بين الإمام ابن أبي زيد مع الإمام الأبهري شيخ القاضي عبد الوهاب، مما يدل على نشاط الحركة الفكرية وازدهارها في هذا العصر.

ومما ساعد على نشاط الحركة العلمية والفكرية، انفتاح الحضارة الإسلامية على الحضارة اليونانية والفارسية والرومانية والهندية التي كانت بدأت من عصر المأمون، وقد اشتغل بها عدد كبير من المثقفين حيث وجدت

(١) انظر: تاريخ الأدب العربي: العصر العباسي الثاني، شوقي ضيف: ١٢٤.
(٢) انظر: المعونة: ١٥٠٧/٣.
(٣) قال في المدارك في ترجمة القاضي أبي بكر الباقلاني: «وتفقه عنده القاضي أبو محمد بن نصر، وعلق عنه، وحكى في كتبه ما شاهد من مناظراته في الفقه بين يدي ولي العهد ببغداد للمخالفين». ترتيب المدارك: ٤٧/٧.
(٤) انظر: ترتيب المدارك ـ بتصرف ـ: ٥١/٧ وما بعدها.

قبولا، بل وامتزاجا ببعض فروع الثقافة الإسلامية[1]، وكان لا بد من هذا الانفتاح أن تصاحبه ترجمة العلوم، ونقل المعارف إلى اللغات الأخرى، فازدهرت حركة الترجمة وزاد نشاطها، وترجمت عدة كتب ومصنفات في الفلسفة والطب وغير ذلك إلى لغات الأجناس مما كان لذلك كبير الأثر في النشاط العلمي والفكري والحضاري، وكان هذا أحد الأسباب والدوافع في الحياة العلمية والثقافية في هذا العصر.

ونسجل هنا سريعا حالة الفقه والفقهاء في هذه الفترة، فقد بلغ الفقه مداه وتعددت مذاهبه ومدارسه، ونبغ علماء أرسخوا قواعد الفقه والأصول، وألفوا في ذلك المؤلفات الكثيرة والمصنفات الجليلة، وازدهر علم الخلاف بحيث كانت المجالس العلمية تعج بالفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وتجري بينهم المساجلات والمناظرات في مسائل الفقه أصوله وفروعه، ويجتهد كل منهم لإظهار قوة حجته وبراعة استدلاله، فنشأ بذلك تراث فقهي آخر، لا يقل أهمية عن تراث الكتب والمصنفات والشروح[2]، بل إنه تكوَّن في هذه الفترة فلاسفة الفقه الذين أسسوا للعقل الفقهي مجاله ودوره في تدعيم مكانة الفقه في هذه الفترة من التاريخ، وكان من أبرزهم القاضي عبد الوهاب ﷺ إمام المالكية في زمانه، والإمام أبي حامد الإسفرائيني الذي انتهت إليه رئاسة الشافعية ببغداد، والإمام أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي انتهت إليه رئاسة العلم لأصحاب أبي حنيفة ببغداد.

وهكذا نرى بصورة مجملة، الحالة العلمية في الفترة التي عاش فيها القاضي عبد الوهاب. وهي فترة لا شكَّ أنها مليئة بالحوادث والوقائع التي

---

(١) انظر: مقدمة محقق كتاب المعونة: ١/٢١.

(٢) انظر: القواعد الفقهية للروكي: ٣٧.

تربى في أطوارها ، وعركته أيامها بما استجمعته بغداد في أكنافها من مختلف العلوم والمذاهب والأفكار والفلسفات ، فانعكس ذلك كله على شخصيته ﷺ ، حتى صار علما من أعلامها وواحدا من فقهائها وعلمائها المستقلين ، كما سنعرفه في سيرته وحياته في المبحث الآتي .

المبحث الثاني
اسمه ونسبه، مولده ونشأته

۞ المطلب الأول: اسمه ونسبه(١):

هو عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك بن طوق التَّغْلِبي البغدادي المالكي، صاحب الرحبة(٢)، كنيته أبو

---

(١) مصادر ترجمته في: شرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب، النسخة الأزهرية، ل ١٢٩ أ، المعونة: ١٥٠٧/٣؛: عيون المسائل: ص ٦٥٤، الفروق الفقهية، لأبي الفضل مسلم الدمشقي: ص ٦١، تاريخ بغداد، ٢٩٢/١٢، المنتقى: ٢٨٣/١، طبقات الفقهاء، ١٦٨، فهرس ابن عطية، ص ١١٠، الذخيرة، ٥٢٥/٢، ٥٢٩، ترتيب المدارك ٢٧٢/٢، الغنية: ٢٨٦، شرح المدونة للمازري: ل: ٨٥ أ تاريخ دمشق، ٣٣٧/٣٧، تبيين كذب المفتري: ٢٤٩، فهرست ابن خير ٢٤٣، الصلة: ٥٤١/٢، المنتظم: ٦١/٨، بغية الملتمس، ص٤٩٧، جامع الأصول: ٣٢٣/١١، غاية النهاية: ٣٦٤/٢، ذيل تاريخ بغداد: ١٦/١٢، وفيات الأعيان: ٢٢٢/٣، معالم الإيمان: ١٥٩/٣ برنامج التجيبي، ٢٧٠، العقد المنظوم: ٥١٦/١، العبر: ٣١٩/٢، سير أعلام النبلاء: ٤٣٢/١٧، تاريخ الإسلام، ٨٩/٢٩، تذكرة الحفاظ: ١١٠٤/٣، معرفة القراء الكبار: ٨٦٠/٢، الطرق الحكمية، ص ١٣١، مرآة الجنان: ٣٣/٣، طبقات الشافعية الكبرى: ٢٩/٤، طبقات الشافعية للإسنوي، ٨٣/٢، تاريخ قضاة الأندلس، ص٦٢، الديباج: ٢٩/٢، مقدمة ابن خلدون، ص٥٠١، الكواكب السيارة في ترتيب الزيارة، ص ٧٦، انتصار الفقير السالك، ص ٣٠٧، حسن المحاضرة: ١٨٨/٢، الرد على من أخلد إلى الأرض: ص ٣٢، المعيار: ١٠/١٠، طبقات المالكية لمجهول، مخطوط: ل ٢٤١، نفح الطيب، ٥١٢/٢، كشف الظنون: ٦٢١/١، شذرات الذهب: ١١٤/٥، هدية العارفين: ٦٣٧/١، شجرة النور، ١٠٤، القواعد الفقهية للروكي، ص٦٠، القاضي عبد الوهاب ومنهجه في شرح الرسالة، ص ١٠٦، الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف: ١١٢/١، بحوث ملتقى القاضي عبد الوهاب، المقدمة التحقيقية لكتاب الحدود الكلامية، ص٣٦، المقدمة التحقيقية لكتاب المعونة.

(٢) «الرحبة»: مدينة تقع في شرق سورية إلى جوار مدينة الميادين، أكبر المناطق التابعة لمحافظة=

محمد، ويلقب بالقاضي لتوليه القضاء.

وقد اتفقت كلمة الرواة وتراجم السير في نسب القاضي عبد الوهاب، فأجمعوا على أنه عربي فصيح ينتهي إلى جده الأعلى مالك بن طوق التغلبي، من قبيلة تَغْلِب، وهي قبيلة معروفة من بني وائل بن قاسط بن أسد بن ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان، وإليها ينسب الشاعر عمرو بن كلثوم(١).

۞ المطلب الثاني: مولده ونشأته:

كان مولد القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن نصر ﵀ ببغداد في النصف الثاني من القرن الرابع للهجرة النبوية، واختلفت المصادر في تحديد سنة مولده على وجه يقين، فذكر القاضي عياض ﵀ في ترتيب المدارك، أنه رأى في بعض التعاليق، أن القاضي عبد الوهاب مات وعمره ثلاث وسبعون سنة(٢)، وعلى هذا يكون مولده سنة ٣٤٩ هـ، إذا قطعنا أن وفاته كانت سنة ٤٢٢ هـ - باتفاق المؤرخين.

وذكر ابن خلكان في وفيات الأعيان، أن القاضي عبد الوهاب سئل عن مولده فقال: «يوم الخميس السابع من شوال سنة اثنين وستين وثلاثمائة

= دير الزور، والرحبة واقعة على طرف البادية من جهة الشام، وكان نهر الفرات يمر تحتها، ويبعد عنها اليوم من نحو ثلاثة كيلومترات. انظر: معجم البلدان: ٣٤/٣، الروض المعطار: ٢٦٨.

(١) انظر: اللباب في تهذيب الأنساب: ٢١٧/١، ٢١٨، جمهرة أنساب العرب: ٥٠٩، نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب: ١٨٧.

(٢) انظر: ترتيب المدارك: ٢٢٧/٧.

ببغداد»[1]. وهو الذي أثبته ابن فرحون المالكي في ديباجه[2] وابن العماد في شذراته[3]. وقال الذهبي: عاش ستن سنة، وعلى هذا يكون مولده سنة ٣٦٢هـ. ذكر هذا في العبر والسير[4].

والمرء أعلم بتاريخ مولده، لا سيما وأن القاضي قد صرح بهذا على وجه دقيق ذاكرا اليوم والشهر والسنة والمكان الذي ولد فيه، وهو الأمر الذي نميل إليه بخلاف رواية القاضي عياض ﷺ[5] التي هي في حكم الظن أو أقرب إليه، مع أن صاحب الديباج كثيرا ما يتابع القاضي عياضا في كتابه ترتيب المدارك ويعتمد عليه، غير أنه ههنا صرح بمولد القاضي أنه كان سنة ٣٦٢هـ، وهو خلاف ما ذكره القاضي عياض.

وقد نشأ القاضي عبد الوهاب في بيت علم وأدب وفضل، فقد حدثتنا المصادر أن أباه كان من أهل العلم والصلاح في بغداد[6]، و«كان من أعيان الشهود المعدِّلين»[7]، يعني أنه من أهل العدالة واستقامة الحال وحسن الخلق، وكان من العلماء المحدِّثين، ويدلك على هذا سماع القاضي من أبيه بقوله في شرح الرسالة: «.. وقد روي هذا الحديث من طريق آخر بزيادة هي

---

(١) انظر: وفيات الأعيان: ٢٢٢/٣.

(٢) انظر: الديباج: ٢٩/٢، شجرة النور: ١٠٤.

(٣) انظر: شذرات الذهب: ١١٤/٥.

(٤) انظر: العبر: ٣١٩/٢، سير أعلام النبلاء: ٤٣٢/١٧.

(٥) لم يعتمد الدكتور محمد الروكي في كتابه القواعد الفقهية رواية ابن خلكان، بل رجح عليها رواية القاضي عياض، ومستبعدا أن يكون القاضي قد تتلمذ على الأبهري في حداثة سنه». وهو بعيد كما ترى لما سنذكره بعد هذا ان شاء الله. القواعد الفقهية، ص: ٦٠، ٦١.

(٦) انظر: وفيات الأعيان: ٢٢٢/٣.

(٧) معنى قوله: الشهود المعدلين، هم رجال يعينهم القاضي يكونون في مجلسه بقصد الشهادة على أحكامه، ويمارسون مهمة تعديل الشهود، أو تجريحهم. الممهد: ل ٣٩ أ.

صريح في نفي الوجوب، حدثناه أبي ﷺ، قال: نا عثمان بن أحمد الدقاق، قال: نا إسحاق بن إبراهيم، قال: نا إسماعيل بن زرارة الدقي، قال: نا عبد الوهاب بن عبد الحميد الثقفي، عن سليمان التميمي عن الحسن عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضأ يوم الجمعة[1] ويجزئ من الفريضة، ومن اغتسل فالغسل أفضل»[2]. وأثبت صاحب المدارك سماع القاضي من أبيه قائلا: «سمع من أبيه عن أبي ثابت الصيدلاني وابن عمر ابن السماك وأبي خالد النصيبي..»[3].

وكان والده على جانب من الفقه والعلم، فهو الفقيه المالكي بنص الرواية التي ذكرها ابن النجار البغدادي في كتابه ذيل تاريخ بغداد، قال: «أنبأنا عبد الوهاب بن علي الأمين، عن محمد بن عبد الباقي الأنصاري، قال: كتب إلي أبو غالب محمد بن أحمد بن بشران الواسطي، قال: حدثني أبو الحسن علي بن محمد بن نصر الكاتب، قال: كنت عند قاضي القضاة أبي عبد الله الحسين بن ماكوله يوما، فحدثه أبو بكر محمد القاضي المعروف بابن الأخضر وهو جالس إلى جانبي قال: حدثني الشيخ أبو الحسن علي بن نصر الفقيه المالكي، وكان ناهيك عدالة وثقة...»[4] وساق ابن النجار تكملة القصة.

هذا عن شأن والده، وأما أخوه أبو الحسن محمد علي بن نصر، فإنه كان أديبا فاضلا ومن الشعراء المذكورين، ولعل أخاه عبد الوهاب قد أخذ منه بحظ وافر من الشعر، صنف كتاب المفاوضة للملك العزيز جلال الدولة أبي منصور ابن أبي طاهر بهاء الدولة بن عضد الدولة بن بويه، جمع فيه ما شاهده، وهو

---

(١) كلمة لم أستطع قراءتها.

(٢) شرح الرسالة: مخطوطة أزهرية، ل: ١٢٩ أ.

(٣) ترتيب المدارك: ٢٢١/٧.

(٤) انظر: ذيل تاريخ بغداد: ١٥٣/١٩ وما بعدها.

من الكتب الممتعة في ثلاثين كراسة ، مولده ببغداد في إحدى الجماديين سنة اثنين وسبعين وثلاثمائة ، وتوفي يوم الأحد شهر ربيع الآخر سنة ٤٣٧ هـ - بواسط وكان قد صعد إليها من البصرة فمات بها[١].

وتدلنا هذه الأخبار أن القاضي عبد الوهاب تنشَّأ في بيت علم وفقه وأدب وصلاح ، وليس غريبا أن يكون هذا مشربه ومنبته الحسن في منازل العلم والفقه والعدالة والاستقامة ، ولم تسعفنا الأخبار والروايات في الكشف عن مزيد حياته في صبوته وشبابه وحال أسرته إلا ما وجدناه.

هذا ؛ وقد ذكر الخطيب البغدادي في تاريخه في ترجمته لعلي بن نصر بن الصباح بن عبد الله بن مالك بن طوق التغلبي ، أبي الحسن البغدادي ، كان شيخا حافظا للأدب وتفقه على مذهب داود[٢] ، ولم يذكر سنة وفاته ولعله من أسرة القاضي عبد الوهاب ، وليس هو والد القاضي عبد الوهاب كما ظن الأستاذ الروكي عند ترجمته للقاضي عبد الوهاب[٣].

---

(١) انظر: الوفيات: ٢٢٢/٣ ، تاريخ الإسلام: ٨٩/٢٩ ، السير: ٤٣٢/١٧ ، الديباج: ٢٩/٢.

(٢) تاريخ بغداد: ١١٦/١٢.

(٣) القواعد الفقهية ، ص: ٦٢.

المبحث الثالث
شيوخه وتلامذته

۞ المطلب الأول: شيوخه:

كانت بغداد في تلك الفترة من حواضر العالم الإسلامي، فهي مأوى الفقهاء والمجتهدين، ومفزع الطلاب والقاصدين، وملاذ الراغبين والمحدِّثين، وكانت قد جرت عادة أهلها أن يدفع الآباء بأبنائهم إلى مجالس العلم وحلقات الدرس، ويأخذوا بأيديهم إلى سماع روايات الحديث والفقه في سن الحداثة، فانقطع القاضي عبد الوهاب في صباه للأخذ عن جلة من علماء بغداد مختلف العلوم الشرعية والعقلية واللغوية، حتى بلغ مبلغ العلماء الكبار، فمن هؤلاء الشيوخ:

١ ـ والده علي بن نصر: سمع القاضي من أبيه وحدث عن جماعة بواسطته، ففي المدارك يقول عياض: «سمع من أبيه عن أبي ثابت الصيدلاني، وأبي عمر بن السماك، وأبي خالد النصيبي والحلوي»[١]. وقد ذكرنا قبل سماع القاضي من أبيه فأغنى عن إعادته.

٢ ـ أبو عبد الله العسكري: الحسين بن محمد بن عبيد البغدادي الدقاق، حدث عن محمد بن يحي المروزي وأبي العباس بن مسروق وجماعة، وروى عنه أبو القاسم الأزهري والحسن بن محمد الخلال والقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر، وكان ثقة أمينا، مات سنة ٣٧٥هـ[٢].

(١) ترتيب المدارك: ٧/٢٢١.

(٢) تاريخ بغداد: ٨/١٠٠ وما بعدها ـ السير: ١٦/٣١٧.

٣ ـ عمر بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن خالد أبو القاسم البجلي، المعروف بابن سبنك، كان ثقة وسمع منه القاضي عبد الوهاب المالكي، توفي سنة ٣٧٦هـ[١].

٤ ـ أبو حفص بن شاهين: عمر بن أحمد بن عثمان: أخذ عن جماعة، من المكثرين، وكان ثقة مأمونا، وسمع منه القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر، توفي سنة ٣٨٥هـ. ذكر هذا القاضي عياض في مداركه[٢].

٥ ـ أبو بكر الأبهري: محمد بن عبد الله بن صالح التميمي شيخ المالكية في عصره، سكن بغداد وحدث بها، وتفقه على القاضي أبي الفرج وابن الجهم وغيرهما، وحدث عنه خلق كثير، منهم أبو سعيد القزويني وأبو القاسم بن الجلاب، وأبو الحسن بن القصار، والدار قطني والبرقاني وغيرهم، وأخذ عنه من أهل الأندلس: أبو القاسم الوهراني، والأصيلي واستجازه أبو محمد ابن أبي زيد، ومن تصانيفه: شرح المختصر الكبير[٣] والمختصر الصغير لابن عبد الحكم، وكتاب إجماع أهل المدينة وكتاب الأصول، قال عنه الشيرازي: جمع بين القراءات وعلو الاسناد، والفقه الجيد، وانتشر عنه فقه مالك في البلاد. قال الدار قطني هو إمام المالكية، وإليه الرحلة من أقطار الدنيا، توفي سنة ٣٧٥ هـ ـ رضي الله عنه[٤].

هذا، وقد جزم الشيرازي أن القاضي عبد الوهاب قد رأى أبا بكر الأبهري إلا أنه لم يسمع منه شيئا[٥]، ولكن القاضي عياضا يرد عليه بقوله في

---

(١) تاريخ بغداد: ٢٦١/١١، السير: ٣٦٨/١٦، المدارك: ٢٢١/٧.

(٢) ترتيب المدارك: ٢٢٠/٧، تاريخ بغداد: ٢٦٥/١١ وما بعدها، السير: ٤٣١/١٦.

(٣) مخطوط بالمكتبة الأزهرية، رقم: ١٦٥٥.

(٤) طبقات الفقهاء: ١٦٨، السير: ٣٣٢/١٦، الأنساب: ٧٧/١، الديباج: ٢٠٦/٢، ٢٠٨.

(٥) طبقات الفقهاء: ١٦٨.

المدارك: «وهذا غير صحيح بل حدث عنه وأجازه»[1].

ويؤيد هذا النص رواية أخرى أثبتها القاضي عياض في مداركه في ترجمة القاضي أبي الفرج عمر ابن محمد البغدادي (ت ٣٣١ هـ)، وهو ممن روى عنه أبو بكر الأبهري، قال: قال عبد الوهاب بن نصر: دخلت في حداثتي على الأبهري، وفي كمي كتاب الحاوي لأبي الفرج فقال لي: ما الذي في كمك؟ فقلت: الحاوي لأبي الفرج. فقال: ليس بالحاوي ولكنه الخاوي»[2].

ويؤكد هذا أيضا ما ذكره ابن فرحون في ديباجه، فقد سُئل القاضي عبد الوهاب فقيل له: مع من تفقهت، فقال: صحبت الأبهري[3] وتفقهت مع أبي الحسن بن القصار وأبي القاسم بن الجلاب، والذي فتح أفواهنا وجعلنا نتكلم أبو بكر بن الطيب[4].

٥ ـ القاضي أبو بكر محمد بن الطيب الباقلاني: شيخ السنة المتكلم الأشعري النظار. أخذ عن أبي بكر الأبهري وأبي عبد الله محمد بن أحمد بن مجاهد الطائي. وأخذ عنه أبو عمران الفاسي وأبو ذر الهروي وغيرهم. قال أبو عمران الفاسي: «كان الباقلاني سيد أهل السنة في زمانه، وإمام متكلمي أهل الحق في وقتنا». وقيل لأبي ذر الهروي: أنت من هراة، فمن أين تمذهبت

---

(١) ترتيب المدارك: ٢٢١/٧.

(٢) ترتيب المدارك: ٢٧/٥.

(٣) من المهم هنا أن ننبه إلى أن الأبهري أبا بكر يلقب بالصالحي، وقد ذكره القاضي عياض بهذا اللقب، وغاب هذا اللقب عن أبي الوليد الباجي فظن أنه غير أبي بكر الأبهري فصرح بأنه مجهول، وتعقبه القاضي عياض في المدارك بقوله: «كما أن قول القاضي أبي الوليد ﷺ في القزويني أنه مجهول غير ملتفت إليه، وكذلك قال في الصالحي، فلو اعتنى ﷺ بهذا الباب لعلم أن الصالحي هو أبو بكر محمد بن صالح الأبهري ولما قال فيه هذا». انظر: المنتقى: ١٢٨/٢، ترتيب المدارك: ٢١/١، والديباج: ١٦٢/١، ١٦٣.

(٤) الديباج: ٢٦/٢.

لمالك والأشعري؟ فقال: إني قدمت بغداد أطلب الحديث، فلزمت الدار قطني، فكنت مرة ماشيا ببغداد مع أبي الحسن علي الدار قطني، إذ لقينا شابا، فأقبل الشيخ أبو الحسن عليه وعظمه ودعا له. فقلت للشيخ: من هذا الذي تصنع به هذا؟ فقال لي: هذا أبو بكر بن الطيب الذي نصر السنة وقمع المعتزلة، وأثنى عليه. قال أبو ذر: فاختلفت إليه وأخذت عنه من يومئذ. توفي سنة: ٤٠٣ هـ، رضي الله عنه[١].

وقد وجدت في المعونة نصا مؤرخا يدل على مجالسة القاضي عبد الوهاب لشيخه الباقلاني، في مناظرة علمية بين أبي الفرج بن طرارة والقاضي أبي بكر الباقلاني، نسوقها هنا لأهمية تأريخها ومكانها:

قال القاضي عبد الوهاب في المعونة في مسألة تولي المرأة الإمامة مطلقا: «.. وسمعت أبا الفرج ابن طرارا[٢] وسئل عن هذه المسألة في **مجلس السلطان الأعظم عندنا بمدينة السلام وأنا حاضر سنة سبع وثمانين وثلاثمائة**، فاحتج بأن قال: لأن الغرض من الحكام تنفيذ الأحكام وسماع البينة والفصل بين الخصوم، وذلك مُتَأَتٍّ من المرأة كتَأَتّيه من الرجل، فلا فرق بينهما إلا كفرق ما بين الأنثى والذكر، وهذا القدر غير مؤثر. فنقضه القاضي الإمام أبو بكر محمد بن الطيب الأشعري شيخنا رحمه الله بالإمامة الكبرى؛ لأن الغرض بها حفظ

(١) تاريخ بغداد: ٣٧٩/٥، ترتيب المدارك: ٤٦/٧، ٤٧، الديباج: ٢٢٨/٢، وفيات الأعيان: ٢٦٩/٤، السير: ١٩٠/١٧ تذكرة الحفاظ: ١١٠٤/٣، ١١٠٥، تبيين كذب المفتري: ٢١٧.

(٢) هو القاضي أبو الفرج المعافي بن زكريا التهرواني، المعروف بابن طرارا، كان يذهب إلى مذهب محمد بن جرير الطبري، وكان من أعلم الناس في وقته، وكان فقيها أديبا شاعرا، عالما بكل شيء، توفي سنة ٣٩٠هـ. انظر: تاريخ بغداد، ٢٣٠/١٣، وطبقات الفقهاء: ص٩٣. وقد وهم في ترجمته الأستاذ عبد الحق حميش في المعونة ونسبه إلى أبي الفرج أحمد بن محمد بن عمر بن حسن ين مسلمة البغدادي المعدل، وهو غير صحيح، انظر: هامش التحقيق في المعونة: ١٥٠٧/٣.

البيضة وحماية الحوزة والذب عن الأمة وجباية الخراج وأموال المسلمين وصرفها في وجوهها. قد يتأتى ذلك من المرأة كتأتيه من الرجل ومع ذلك فلا يجوز أن تكون إماما»[1].

وفي هذا النص ما يدل على مصاحبة القاضي لشيخه الباقلاني ومجالسته له، وقد فات الذين كتبوا عن القاضي عبد الوهاب من المحْدَثين هذه الرواية المؤرخة حتى محقق كتاب المعونة فاته هذا ولم ينتبه له، ونظرا لأهميتها أوردناها بتمامها كاملة.

٦ ـ أبو بكر الصياد: محمد بن أحمد بن يوسف بن وصيف، قال الخطيب البغدادي ﷺ: «كتبنا عنه وكان ثقة صدوقا خيرا شديدا»[2]. وسمع منه أبو محمد القاضي عبد الوهاب، توفي ﷺ سنة ٤١٣ هـ[3].

وقد أبعد في ترجمته حمزة أبو فارس في كتابه القاضي عبد الوهاب ومنهجه في شرح الرسالة، حيث قال: «محمد بن أحمد الصياد، كذا في طبعتي المدارك، ولعل ذلك تصحيف الصيداوي، فالموجود في كتب التراجم محمد بن أحمد أبو الحسين الصيداوي المعروف بابن جُمَيع، توفي سنة ٤٠٢هـ»[4].

قلت: أبو بكر الصياد هو غير ابن جُمَيع، محمد بن أحمد الصيداوي الذي ترجم له الإمام الذهبي في السير[5]، ولعل حمزة أبا فارس غرته ترجمة الذهبي له فمال إليه ولم يتفطن لذلك.

---

(١) المعونة: ١٥٠٧/٣.

(٢) تاريخ بغداد: ٣٧٨/١.

(٣) ترتيب المدارك: ٢٢١/٧.

(٤) القاضي عبد الوهاب ومنهجه في شرح الرسالة، ص: ١٠٦ المتن مع هامشه.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء: ١٥٢/١٧.

٧ ـ أبو طاهر المخلص: محمد بن عبد الرحمن بن العباس بن عبد الرحمن بن زكريا، سمع من عبد الله بن محمد البغوي، وأبي بكر بن أبي داود وجماعة، كان شيخا صالحا ثقة ومات في شهر رمضان سمة ٣٩٣ هـ. ذكره عياض في عداد شيوخ القاضي عبد الوهاب[١].

٨ ـ أبو علي بن شاذان: الحسن بن أحمد بن إبراهيم، أبو علي البزار، سمع من عثمان بن أحمد الدقاق وآخرين، قال الخطيب: كان ثقة صدوقا صحيح الكتاب، توفي سنة ٤٢٦ هـ[٢].

٩ ـ أبو الفتح القواس: يوسف بن عمر بن مسرور القواس البغدادي، الإمام القدوة الرباني. سمع أبا القاسم البغوي وأبا بكر بن أبي داود ويحي بن صاعد وغيرهم. كان محدثا ثقة، وعنه حدث خلق كثير، منهم أبو محمد الخلال وأبو يوسف العتيقي وأبو ذر الهروي وغيرهم. صرح الحافظ ابن عساكر برواية القاضي عبد الوهاب عنه[٣]، كما أن القاضي عبد الوهاب ذكره في شرح الرسالة وعده من شيوخه[٤]. توفي ﷺ سنة ٣٨٥ هـ[٥].

١٠ ـ أبو الحسن بن القصار: علي بن عمر بن أحمد البغدادي المعروف بالقاضي ابن القصار، وهو من كبار شيوخ القاضي عبد الوهاب تفقه بأبي بكر الأبهري وعلي بن الفضل الستوري السامري، كان أصوليا نظارا، وولي قضاء بغداد، قال أبو ذر: وهو أفقه من رأيت من المالكيين، وكان ثقة قليل الحديث، وعليه تفقه ابن نصر وأخذ عنه ابن عمروس وأبو ذر الهروي، له مصنفات في

---

(١) تاريخ بغداد: ٣٢٢/٢، ترتيب المدارك: ٢٢١/٧.

(٢) تاريخ بغداد: ٢٧٩/٧، ترتيب المدارك: ٢٢١/٧.

(٣) تاريخ دمشق: ٣٣٨/٣٧.

(٤) شرح الرسالة: ١١٨/٥.

(٥) تاريخ بغداد: ٣٢٥/١٤، المنتظم: ١٨٧/٧، السير: ٤٤٧/١٦، تاريخ الإسلام: ١١٣/٢٧.

الفقه والأصول منها عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار. قال القاضي عياض في المدارك: «قال القاضي عبد الوهاب: تذاكرت مع أبي حامد الاسفرائيني الشافعي في أهل العلم وجرى ذكر أبي الحسن بن القصار وكتابه في الحجة لمذهب مالك، فقال لي: ما ترك صاحبكم لقائل ما يقول». توفي سنة ٣٩٧هـ[١].

أشار القاضي ﷺ إلى شيخه ابن القصار في مواطن كثيرة وأحال على كتابه في الممهد على ما سنبينه إن شاء الله تعالى.

١١ ـ أبو القاسم بن الجلاب: عبيد الله بن الحسين بن الحسن البصري، وقد اختلف في اسمه، تفقه بالأبهري وغيره، وله كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب التفريع، وكان أحفظ أصحاب الأبهري وأنبلهم، وتفقه به القاضي عبد الوهاب وغيره من الأئمة، توفي سنة ٣٧٨ هـ[٢]. والظاهر أن القاضي عبد الوهاب قد أكثر النقل عنه في الممهد دون التصريح باسمه وسنبينه في موضعه إن شاء الله تعالى.

١٢ ـ عبد الملك المرواني المالكي، ابن عبد العزيز بن أحمد المدني قاضي المدينة، كان من أهل العلم، ألف كتاب الأشربة وتحريم المسكر، سمع منه الناس كثيرا، منهم أبو محمد الأصيلي والقاضي ابن السليم وأخذ عنه القاضي عبد الوهاب ﷺ[٣]. وترجم له القاضي عياض في المدارك دون أن

---

(١) تاريخ بغداد: ٤١/١٢، طبقات الفقهاء: ٨٤، ترتيب المدارك: ٧٠/٧، ٧١. أرخ الخطيب سنة وفاته ٣٩٧ بينما قال عياض وابن فرحون أنه توفي سنة ٣٩٨ هـ. انظر: الديباج: ١٠٠/٢.

(٢) ترتيب المدارك: ٧٦/٧، الديباج: ٤٦١/١.

(٣) الديباج: ٢، ٢٢، التحفة اللطيفة: ٩٤/٣، شجرة النور: ٩٠، وفيها أنه كان حيا بعد ٣٦٣ هـ، وهو بعيد، والذي ينبغي أن يقال: أنه كان حيا بعد ٣٧٣هـ ـ لأن القاضي عبد الوهاب ولد سنة ٣٦٢هـ.

يصرح بسماع القاضي عبد الوهاب منه[1].

١٣ ـ **ابن اللبان**: أبو الحسين الفرضي البصري الشافعي، كان إماما في الفقه والفرائض، وصنف فيه كتبا كثيرة، وعنه أخذ الناس الفرائض، توفي سنة ٤٠٢هـ[2]. وصفه القاضي في شرح الرسالة بقوله: «وذكره لنا **شيخنا** ابن اللبان عن محمد بن الحنفية، أن المسلم يرث الكافر»[3].

١٤ ـ **ابن كج القاضي**: الشهيد أبو القاسم يوسف بن أحمد الشافعي: من أئمة الشافعية، جمع بين رئاسة الفقه والدنيا، قتله العيارون بالدينور ليلة السابع والعشرين من رمضان سنة ٤٠٥هـ، وله مصنفات كثيرة[4]، وقد سمع منه القاضي وذكره في شرح الرسالة فقال: «سمعت القاضي ابن كج الشافعي بالدينور يقول هذا ويذهب إليه..»[5] ذكر هذا في مسائل العلة في تحريم التفاضل.

وهناك شيوخ آخرون أدركهم القاضي عبد الوهاب وسمع منهم وحدث عنهم، وصلهم القاضي عياض في مداركه، ومنهم: القاضي أبو محمد بن زَرْقَوَيه المتوفى سنة (٤١٢هـ)[6]، وأبو عمر الهاشمي المتوفى سنة (٤٠٤هـ)[7]، وأبو الحسن بن الصلت المجبر المتوفى سنة (٤٠٥هـ)[8] وابن نافع

---

(١) ترتيب المدارك: ٥/٢٥٥.

(٢) انظر: طبقا الفقهاء: ص ١٢٠، السير: ١٧/٢١٧، ٢١٨.

(٣) انظر: شرح الرسالة: ٥/١١٨.

(٤) انظر: طبقات الفقهاء، ص١١٨، ١١٩، طبقات الشافعية الكبرى: ٥/٣٥٩ وما بعدها، السير: ١٧/١٨٣.

(٥) شرح الرسالة: ٤/ل: ٢٤٥ ب.

(٦) انظر ترجمته في تاريخ بغداد: ١/٣٥١.

(٧) المصدر نفسه: ١٢/٤٥١.

(٨) المصدر نفسه: ٥/٩٤.

وغيرهم[1] ، رحمهم الله جميعا ورضي عنهم وأرضاهم.

۞ المطلب الثاني: تلامذته:

أخذ عن القاضي أبي محمد عبد الوهاب خلق كثير من طلبة العلم والفقه، وسمعوا منه وحدثوا عنه ولازموه، وأنس بصحبته كثير من أهل المشرق والمغرب والأندلس، ونذكر من جملة تلامذته هؤلاء الأعلام:

١ ـ أبو الفضل محمد بن عبيد الله بن أحمد بن عمروس البزاز البغدادي الفقيه الأصولي: كان ثقة دينا مشهورا، درس على القاضي أبي الحسن بن القصار والقاضي عبد الوهاب بن نصر وحمل عنهما كتبهما، وحمل كتب ابن أبي زيد عنه إجازة، له كتاب تعليق حسن كبير مشهور في المذهب والخلاف، ودرس عليه القاضي أبو الوليد الباجي ببغداد وأبو بكر الخطيب البغدادي وغيرهما توفي سنة ٤٥٢هـ[2].

٢ ـ أبو الفضل مسلم بن علي بن عبد الله بن محمد بن حسن الدمشقي، الفقيه المالكي، يعرف بغلام عبد الوهاب، وأطال صحبته وخدمته فاشتهر به، له كتاب الفروق، حدث عن القاضي أبي محمد ودرس وأخذ عنه قاسم المأمون من أهل سبتة[3]. ولم أجد سنة وفاته.

٣ ـ أبو العباس أحمد بن منصور بن محمد بن قيس الغساني الداراني، من داريا الدمشقي، كان فقيها مالكيا، روى عن القاضي عبد الوهاب بن نصر وعن أبي

---

(١) ترتيب المدارك: ٢٢١/٧.

(٢) تاريخ بغداد: ٣٣٩/٢، طبقات الفقهاء ص: ١٦٩، المدارك: ٥٣/٨، ٥٤، تبيين كذب المفتري ص: ٢٦٤، الإكمال: ١٠٨/٦، السير: ٧٣/١٨، الديباج: ٢٣٨/٢.

(٣) ترتيب المدارك: ٥٧/٨، الديباج: ٣٤٧/٢.

محمد بن أبي نصر[1] وغيرهما توفي سنة ٤٦٨ هـ[2].

وقد ذكر حمزة أبو فارس في ترجمته له قائلا: «ولا نعرف إن كانت روايته عن القاضي في بغداد أو عند مرور القاضي بدمشق»[3]، وهذا غير صحيح، بل روى عنه أثناء مروره بدمشق، وفاته قول الإمام الذهبي في تاريخ الإسلام: «وأخذ من الفقه عن القاضي عبد الوهاب المالكي ﷺ لما مر بدمشق»[4].

٤ ـ أبو بكر أحمد بن ثابت الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ، صاحب التصانيف وخاتمة الحفاظ، ولد سنة ٣٩٢ هـ، وسمع وهو ابن احدى عشرة سنة، سمع أبا عمر بن مهدي، وأحمد بن محمد بن الصلت الأهوازي وغيرهم، أدرك القاضي عبد الوهاب وسمع منه وكتب عنه قبل رحلته إلى مصر، وصرح في تاريخه أنه سمع منه سنة ٤١٣هـ[5]، من كبار الشافعية تفقه على أبي الحسن المحاملي، والقاضي أبي الطيب الطبري، وعنه أخذ وسمع البرقاني، وأبو نصر بن ماكولا والحميدي وآخرون، ألف نيفا وخمسين مصنفا منها: تاريخ بغداد، والكفاية في علم الرواية، والفقيه والمتفقه، وغيرها من الكتب، توفي ﷺ سنة ٤٦٣هـ[6].

٥ ـ ومنهم أبو إسحاق الشيرازي ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي

(١) في نسخة المدارك الطبعة المغربية: «وعن أبي محمد بن أبي زيد» وهو خطأ صُراح، وصوابه ما جاء في النسخة أ، كما في الهامش. انظر ترتيب المدارك: ٥٧/٨.

(٢) ترتيب المدارك: ٥٧/٨، تاريخ دمشق: ٣١/٦، السير: ٣٤٧/١٨، تاريخ الإسلام: ٢٤٨/٣١.

(٣) القاضي عبد الوهاب ومنهجه في شرح الرسالة: ١٣٩.

(٤) تاريخ الإسلام: ٢٤٨/٣١.

(٥) تاريخ بغداد: ٣١/١١.

(٦) تاريخ بغداد: ٢٦٦/١١، السير: ٢٧٠/١٨، وفيات الأعيان: ٩٢/١، طبقات الشافعية الكبرى: ٢٩/٤، تبيين كذب المفتري، ص: ٢٦٨.

الشافعي، كان مولده سنة ٣٣٩ هـ، أخذ عن أبي عبد الله البيضاوي، وأبي القاسم منصور بن عمر الكرخي وغيرهم، صحب القاضي أبا الطيب الطبري كثيرا وناب عنه في مجلسه، ومرتبته معيدا في حلقته، وأدرك القاضي أبا محمد عبد الوهاب وسمع كلامه في النظر، وصنف تآليف مباركة منها: كتاب المهذب والتنبيه في الفقه، واللمع في أصول الفقه، توفي سنة ٤٧٦ هـ[(١)].

٦ ـ أبو عمران الفاسي موسى بن عيسى بن أبي حاج بن وليم بن الخير الغفجومي، وغفجوم فخذ من زناتة، أصله من فاس، تفقه بالقيروان على أبي الحسن القابسي وغيره، ثم رحل إلى قرطبة وتفقه بها عن أبي محمد الأصيلي، ثم رحل إلى المشرق فحج ودخل إلى العراق وسمع من علمائها، ودرس الأصول على القاضي أبي الطيب الباقلاني، وسمع بمصر عن القاضي عبد الوهاب، وكان ﷺ أعلم الناس وأحفظهم، وكان يقرأ القرآن بالسبعة، توفي ﷺ سنة ٤٣٠ هـ[(٢)]. قال القاضي عياض: «وذكر أن الباقلاني كان يعجبه حفظه ويقول له: لو اجتمعت في مدرستي أنت وعبد الوهاب بن نصر، وكان إذ ذاك بالموصل لاجتمع فيها علم مالك، أنت تحفظه وهو ينصره، لو رآكما مالك لسر بكما»[(٣)].

٧ ـ أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون الصقلي، من أهل صقلية تفقه بشيوخ القرويين وصقلية، منهم أبو عمران الفاسي والتونسي والسيوري وغيرهم، حج مرتين، ولقي في الأولى القاضي عبد الوهاب وهو ممن سمع

---

(١) وفيات الأعيان: ٢٩/١، السير: ٤٥٢/١٨، طبقات الشافعية: ٢١٥/٤، طبقات الإسنوي: ٨٣/٢، طبقات الفقهاء، ص: ١٦٨.

(٢) ترتيب المدارك: ٢٤٣/٧ وما بعدها، طبقات الفقهاء، ص ١٦١، السير: ٤٤٥/١٧، الديباج: ٣٣٧/٢، معالم الإيمان: ١٥٩/٣.

(٣) ترتيب المدارك: ٢٤٦/٧، الديباج: ٢٨٣/٢.

منه، وفي الحجة الثانية فلقي أبا لمعالي وباحثه وأجابه، صنف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة، وألف تهذيب الطالب، توفي ﷺ سنة ٤٦٦هـ[١].

٨ ـ أبو القاسم مهدي بن يوسف الوراق، صاحب ابن الشماخ الغافقي، سمع من القاضي عبد الوهاب، وعنه أخذ الحافظ أبو بكر بن العربي، وسمع منه كتاب التلقين بالاسكندرية سنة ٤٨٥ هـ، ولم تعرف سنة وفاته ﷺ[٢].

٩ ـ أبو عبد الله محمد بن حبيب الشماخ الغافقي، الأندلسي القاضي، كان من أهل العلم والفضل، لقي القاضي عبد الوهاب بمصر سنة ٤٢١ هـ، وسمع منه كتاب التلقين وأجازه، وحمل عنه كتبه جميعا، ومات بغافق سنة ٤٥٩ هـ[٣].

وزعم بدوي عبد الصمد صاحب كتاب الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف، أنه لم يهتد إلى معرفته على وجه اليقين، وقال: «الظاهر أنه أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الشماخ الغافقي، روى عن أبيه والقاضي أبي عبد الله بن السباط[٤] وغيرهما، وكان من أهل النبل، تولى الأحكام ببلدة غافق مدة طويلة قدر خمس وستين سنة ومات بها سنة ٥٠٣هـ»[٥]، معتمدا في ذلك على رواية ياقوت الحموي في معجم البلدان[٦]، وأخلط بدوي بين الرجلين

---

(١) ترتيب المدارك: ٧١/٨ وما بعدها، السير: ٣٠١/١٨، الديباج: ٥٦/٢.

(٢) الغنية: ١٣٤، فهرست ابن خير، ص: ٢٤٣، ٢٤٤، برنامج التجيبي: ٢٧٠، نفح الطيب: ٥١٢/٢.

(٣) المدارك: ١٦٥/٢، الصلة، ٥٤١/٢، تاريخ الإسلام: ٤٧٥/٣٠.

(٤) وهي رواية بها تصحيف في معجم البلدان، والصحيح ما قاله ابن بشكوال في الصلة: «روى عن أبيه والقاضي أبي عبد السقاط». انظر: الصلة: ١٣٦.

(٥) انظر: الإتحاف بتخريج أحاديث الاشراف، ١١٢/١ مع الهامش.

(٦) انظر: معجم البلدان: ١٨٣/٤.

وظن أن هذا هو تلميذ القاضي عبد الوهاب ورجحه بغير موجب للترجيح، وهو تصحيف كما ترى، وقد قال علي بن المديني: «أشد التصحيف، التصحيف في أسماء الرجال»(١).

١٠ ـ أبو الحسن المرسي، يحي بن إبراهيم بن أبي زيد اللواتي المرسي. يعرف بابن البيان. قرأ بالأندلس على أبي عمرو، عثمان بن سعيد، وأبي عمر الطَّلَمَنْكِي، ومكي بن أبي طالب، وعنه سمع ابن عطية المفسر، ورحل إلى المشرق سنة ٤٢١ هـ. سمع التلقين عن القاضي عبد الوهاب، توفي سنة ٤٩٦ هـ(٢).

---

(١) ترتيب المدارك: ١/١٥٣.

(٢) انظر: فهرس ابن عطية، ص١١٠، ١١١، الصلة: ٢/٦٧٠، بغية الملتمس: ٤٩٧، معرفة القراء الكبار: ٢/٨٦٠، غاية النهاية: ٢/٣٦٤.

المبحث الرابع
رحلاته، وظائفه وعلاقته بالدولة

❁ المطلب الأول: رحلاته:

لم تذكر لنا المصادر والتراجم رِحْلات القاضي عبد الوهاب بشيء من التفصيل سوى نبذ يسيرة منها، إلا ما كان من رحلته إلى مصر التي عرف بها، غير أني وجدت بعض التعاليق ذكرت أن القاضي عبد الوهاب قد دخل البصرة وسمع بها، ومر بدمشق في طريقه إلى مصر، وأنه سافر إلى مكة حاجا ولقيه أهل العلم هناك.

فأما رحلته إلى البصرة: فلا شك أنه قد دخلها وحدث بها، وكان قد ابتدأ شرح الرسالة وهو بالبصرة، فقد قال في هذا الشرح: «وقد كنا قد أملينا شرحها من قبل فأخذه منا في السفر **بالبصرة** من لم يرده قبل حصول أصل منه، ونحن الآن مستأنفون شرح ذلك»[1] وهذا النص صريح في دخوله البصرة وألف هذا الإملاء على شرح رسالة ابن أبي زيد، وحاول الأستاذ بدوي عبد الصمد أن يثبت رحلته إلى البصرة بقرائن بعيدة[2] ولكنه لم يأت من رواء ذلك بطائل.

❁ رحلته إلى الحج:

ولم تحتف الكَتَبَة برحلة القاضي عبد الوهاب إلى الحج كثيرا، فلم يذكر لنا الخطيب في تاريخه ولا الشيرازي في طبقاته أنه ارتحل قاصدا البلد الحرام،

---

(١) انظر: شرح الرسالة: ٥/١٨١ أ.

(٢) انظر: الإتحاف: ١/١٠٤.

ولكنهم ذكروا حجته من طريق آخر ، فقد ذكر أبو محمد عبد الحق الصقلي عن نفسه أنه قد حج مرتين ، فلقي في الحجة الأولى القاضي عبد الوهاب المالكي وأبا ذر الهروي ، ولقي في الثانية ، أبا المعالي إمام الحرمين وباحثه ، ذكر هذا القاضي عياض في ترجمة عبد الحق الصقلي[1] ، ولم يبين على وجه التحديد متى كان هذا اللقاء.

وعندي أن هذه اللقيا ثابتة يقينا ، لا سيما وأن القاضي عياضا أثبتها في المدارك ولم يشكك في صحتها ، وتبعه في ذلك الذهبي وابن فرحون المالكي.

غير أن الأستاذ محمد عبد النبي يشكك في رحلة القاضي عبد الوهاب إلى الحج ، ويعتبر هذه الرواية من أوهام النقول ـ أي أوهام نقول أصحاب التراجم ـ وتدفعه مساورة الشك قائلا: «إن ثبوت هذا الأمر أي رحلته إلى الحج كان يفترض أن يشيع بين من ترجم له ، بينما لم يذكر ذلك أي واحد منهم ، بدءا بالخطيب والشيرازي وانتهاء بالسيوطي ، وهو أمر يثير الدهشة أن تسجل رحلته إلى ميافارقين ومعرة النعمان ولا يذكر شيء عن رحلته لمكة ، وأن يسجل لقاؤه بأبي العلاء المعري ، ولا نظفر بأي لقاء له مع علماء فنه في مكة أو المدينة»[2].

وفي هذا الكلام اعتراض من وجهين:

الأول: إن ما ذكره الأستاذ بصيغة الجزم هو المثير للدهشة والعجب ، فقد فاتته رواية القاضي عياض عن الصقلي في حجة القاضي عبد الوهاب ولقائه بعلماء فنه ، وفي هذا رد لكلامه الذي شكك به حجة القاضي عبد الوهاب.

---

(١) انظر: المدارك: ٧١/٨ ، الديباج: ٥٦/٢ ، السير: ٣٠١/١٨.

(٢) انظر: بحوث ملتقى القاضي عبد الوهاب ، القاضي عبد الوهاب وسيرته بين العقل والنقل ، ٩٩/٣.

الثاني: أن ما ذكره بأن يسجل لقاء القاضي بأبي العلاء الشاعر واحتفاء النقلة بهذه الحكاية هي على سبيل الاستطراف والمسامرة، فلذلك شاعت بين أصحاب التراجم، ولا يستلزم من هذا أن تشيع حجة القاضي عندهم، وفي رواية القاضي عبد الوهاب في المدارك ما يثبت لقاء القاضي بعلماء فنه وإن لم يكن ذلك شائعا وذائعا، فلا يكون هذا سببا في رد وانكار حَجَّة القاضي ﷺ.

※ دخوله دمشق ورحلته إلى مصر:

أطبقت كتب التراجم والطبقات التي ترجمت للقاضي عبد الوهاب أنه ارتحل أواخر حياته إلى مصر، وحل بدمشق في طريقه وأقام وحدث بها، فقد روى ابن عساكر عن أحمد بن منصور الغساني، ـ وهو من تلامذة القاضي ـ أنه قال: «قدم الشيخ أبو محمد عبد الوهاب بن نصر سنة تسعة عشر وأربع مئة، وخرج في جمادى الأولى سنة عشرين وأربع مئة»[١]، وهذا يعني أنه مكث نحوا من سبعة أشهر بدمشق وحدث بها[٢]، واجتاز في طريقه بمعرة النعمان وبها يومئذ أبو العلاء المعري الشاعر فضيفه، وكتب إليه:

والمالكي بن نصر زار في سفر ... بلادنا فحمِدْنا النأي والسفرا
إذا تفقه أحيا مالكا جدلا ... وينشر الملك الضليل إن شعرا[٣]

---

(١) انظر: تاريخ دمشق: ٣٧/٣٣٨.

(٢) فمن ذلك ما ذكره ابن عساكر في تاريخه قال: «أخبرنا أبو الحسن علي بن أحمد بن منصور، نا أبي أبو العباس، نا القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي بدمشق، نا أبو الفتح يوسف بن عمر بن مسرور القواس، نا عبد الملك بن أحمد، أملانا علي بن أشكاب، نا عمرو بن محمد البصري، نا أبو المبارك بن سعيد، عن ياسين بن معاذ عن أبي الزبير، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: الشياطين يستمتعون بثيابكم، فإذا نزع أحدكم ثوبه فليطوه، حتى ترجع إليه أنفاسها، فإن الشيطان لا يلبس ثوبا مطويا». تاريخ دمشق: ٣٧/٣٣٨.

(٣) انظر: الذخيرة: ٤/٥١٦.

ثم توجه القاضي رحمه الله إلى مصر فحمل لواءها وملأ أرضها وسماءها، واستتبع سادتها وكبراءها، وتناهت إليه الرغائب، وانثالت في يديه الرغائب[1]، فتولى التدريس والقضاء بها كما ذكر ابن فرحون المالكي[2]، غير أن السيوطي لم يذكره في حسن المحاضرة ممن ولي القضاء بمصر[3].

ولقد كان وصول القاضي رحمه الله لمصر وفي نيته الذهاب إلى المغرب والقيروان، وكان قد خاطب علماء القيروان في الوصول إليها فرغبه في ذلك أبو عمران الفاسي، وكسره عنه أبو بكر بن عبد الرحمن، وخاطب أيضا مجاهد الموفق صاحب دانية في الوصول إلى الأندلس، وسأل القاضي عن أحوال المغرب فوصف له فزهد فيه، وخاطبه ابنا الشيخ أبي محمد بن أبي زيد، وقد انعقد بينه وبينهم وصلة بسبب شرح تواليف أبيهم، ووصلوه بمال، فكتب إليهم:

أنا ذاك الصديق لكن قلبي ... عند قرب الديار ليس بقرب
فانتفعنا بقربكم ثم لا لَوْ ... مَ عليكم وإنما الذنب ذنبي
أنا في خطة وأسأل ربي ... في خلاص من شرها ثم حسبي[4]

هذه رحلة القاضي إلى مصر باختصار، حيث استقر بها وكانت مقامه الأخير، وقد تحدثت المصادر عن سبب خروجه من بغداد بأسباب مختلفة حاطت بها كثير من الشائعات والمبالغات لا نحتفي بها ونضرب عنها صفحا[5]،

---

(١) المصدر نفسه: ٥١٦/٤.
(٢) انظر: الديباج: ٢٢٦/٢.
(٣) انظر: حسن المحاضرة: ١٨٨/٢، ١٩٠.
(٤) انظر: ترتيب المدارك: ٢٢٦/٧، تاريخ قضاة الأندلس، ص: ٦٢.
(٥) انظر في هذا: القاضي عبد الوهاب وسيرته بين العقل والنقل، محمد عبد النبي، ونقده الجيد لمسألة سبب خروج القاضي من العراق، بحوث الملتقى: ٩٠/٣ وما بعدها.

ولعل ما يكون منها أقرب إلى التصديق، هو شظف العيش والخصاصة التي لحقته، وهو السبب الذي مال إليه ابن خلدون حيث قال: «وارتحل إليها القاضي عبد الوهاب من بغداد آخر المائة الرابعة، من الحاجة والتقلب في المعاش، فتأذن خلفاء العبيديين بإكرامه وإظهار فضله نعيا على بني العباس في اطراح مثل هذا الإمام والاغتباط به»[١]، وهذا السبب نستشفه من خلال شعره قائلا:

سلام على بغداد في كل موطن ... وحق لها مني سلام مضاعفُ
فوالله ما فارقتها عن قِلًى بها ... وإني بشطَّيْ جانبيها لَعارفُ
ولكنها ضاقت عليَّ بأَسْرِها ... ولم تكن الأرزاق فيها تُساعفُ
وكانت كخِلٍّ كنت أهوى دُنُوَّه ... وأخلاقُه تَنأَى به وتُخالفُ[٢]

وقوله:

وقائلة لو كان وُدُّك صادقا ... لبغداد لَمْ تَرحلْ فكان جوابيا
يقيم الرجال الموسرون بأرضهم ... وترمي النَّوَى بالمُقترين المَراميا
وما هجروا أوطانهم عن مَلالَة ... ولكن حِذاراً من شِمات الأعاديا[٣]

رحم الله القاضي عبد الوهاب.

---

(١) انظر: المقدمة، ٥٠١.

(٢) انظر: طبقات الفقهاء: ١٢٩، ترتيب المدارك: ٢٢٤/٧

(٣) انظر: ترتيب المدارك: ٢٢٥/٧، الذخيرة: ٥٢٧/٤

❁ المطلب الثاني: وظائفه وعلاقته بالدولة:

تعددت وظائف القاضي عبد الوهاب بين مهام ثلاث: القضاء والتأليف والتدريس:

فأما القضاء: اشتهر به حتى صار لقبا عليه، وبقي عليه حتى آخر حياته، ولم تفصح المصادر متى كانت ولايته القضاء ولا عن سيرته به، والذي ذكروه من ذلك أنه «ولي قضاء الدينور، وبادرايا وباكسايا من أعمال العراق، وولي قضاء أسعرد، كما تولى قضاء المالكية بمصر آخر عمره وبها مات قاضيا»[(١)]، وذكر شمس الدين الراعي الأندلسي في كتابه انتصار الفقير السالك أنه «كانت التقدمة بمصر والحجاز واليمن في القضاء وغيره للمالكية، حتى قدم مصر خوارج المغاربة العبيديون فأبطلوا من القاهرة مذهب مالك وأبي حنيفة، وولوا القضاء للشافعية لغرض ما، وصارت التقدمة لهم، حتى قدم القاضي عبد الوهاب على مصر فولوه القضاء لغرض ما ـ ذكر ذلك المؤرخون ـ فأحيا مذهب مالك بعد أن كان قد درس»[(٢)].

ولا شك أن القضاء وظيفة كبرى ومهمة عظمى اضطلع بأعبائها القاضي ﷺ[(٣)]، وقد استوفى شرائطه بتحصيله ملكة الاجتهاد والقدرة على الاستنباط، وعلمه بمسائل الأقضية والأحكام، وكان هذا مستنده وعدته في قطعه الخصومات

---

(١) انظر: ترتيب المدارك: ٧/٢٢٠، الديباج: ٢/٢٧، انتصار الفقير السالك، ص: ٣٠٧

(٢) انظر: انتصار الفقير السالك: ص، ٣٠٧، وانظر: تراجم المالكية، مخطوط لمجهول: ل ٢٨٤.

(٣) من ذلك ما صرح به القاضي في كتابه «الرد على المزني» ونقله عنه ابن القيم في الطرق الحكمية، ونصه: «... فلو مكن كل مدع أن يحلف المدعى عليه بمجرد دعواه لكان ذلك ذريعة إلى امتهان أهل المروءات وذوي الأقدار والأخطار والديانات لمن يريد التشفي منهم... قال: وقد شاهدنا من ذلك كثيرا وحضرناه وأصابنا بعضه». الطرق الحكمية، ص١٣١.

بين الناس، وقد توسع القاضي كثيرا في بيان أحكام القضاء وشرائطه والقضايا المتعلقة به[1]، مما يدل على تضلعه وإحكامه لوظيفة القضاء، ولننظر إليه وهو يستدل على وجوب أهلية من يتولى القضاء، في كتاب الأقضية والشهادات من الممهد.

قال ﵀ في الممهد: «ويجب أن يكون في القاضي خصال، منها ما لا يتم الحكم إلا به ومنها ما هو من أدب القضاء وسنة الحكم في الشرع.

فأول ذلك أنه يجب أن يكون فقيها غير عامي، وأن يكون من أهل الاجتهاد عارفا بالكتاب والسنة وطرائق الاجتهاد وترتيب الأدلة وكيفية النظر فيها وتخريج الفروع على الأصول»[2].

وإلى جانب اشتغال أبي محمد بالقضاء كان له مجال آخر في التدريس والتأليف، فقد جلس لتعليم الطلاب الوافدين إليه من بلاد المشرق والمغرب وبلاد الأندلس، وكان ﵀ باذلا ماله على طلبة العلم الذين كانوا ينهضون بطلب العلم عنده[3]، وقد تخرج على يديه رجال كبار من طلبة العلم الذين نهلوا من علومه وأخلاقه، وقد تكلمنا عنهم في مبحث تلامذته رحمهم الله جميعا.

وأما تآليفه وكتبه فهي من أجل ما كتب وانتفعت به العقول، ولا يزال كثير منها اليوم في حكم المفقود ولم تكشف عنها السنون، وسنأتي على ذكر مؤلفاته في مبحث تآليفه ان شاء الله.

---

(١) انظر: الممهد: ل٣٦ ب.

(٢) الممهد: ل ٣٦ أ.

(٣) انظر: ترتيب المدارك: ٧/٢٢٣.

* علاقته بالدولة والحكام:

قد مر معنا أن الأوضاع السياسية في بغداد زمن القاضي شهدت اضطرابا كبيرا في أمور السياسة والحكم، وأن حكم العباسيين في بغداد كان في نهايته، غير أن المصادر لم تذكر إن كان القاضي عبد الوهاب على صلة بالحكام والولاة، كما كان من أخيه أبي الحسن الذي صنف كتاب المفاوضة للسلطان جلال الدولة بن بويه (ت ٤٣٥)، غير أني ظفرت بنص للقاضي عبد الوهاب يحكيه في المعونة أنه كان حاضرا في مجلس السلطان الأعظم بمدينة السلام سنة سنة (٣٨٧هـ)[١] في مناظرة علمية جرت بين علمين كبيرين هما: ابن طرارة والقاضي الباقلاني، ولما كان القاضي قد أكد بصيغة السماع أنه كان حاضرا في مجلس الخليفة، جاز لنا أن نتساءل: هل كان على صلة ومودة مع السلطان الأعظم جعلته من المقربين إليه ومن خواص حضوره في مجالسه مع أهل العلم، ذاك ما لا نستطيع دفعه أو الاعتراض عليه، خصوصا إذا اعتبرنا أن الخليفة القادر بالله كان من زمرة أهل العلم فيما يحكيه الخطيب البغدادي حيث يقول عنه: «رأيت القادر بالله دفعات... وكان قد صنف كتابا في الأصول ذكر فيه فضائل الصحابة على ترتيب مذهب أصحاب الحديث»[٢].

وإذا كانت علاقة القاضي مع الخليفة على النحو الذي ذَكَرَه، مع توليته القضاء بأعمال العراق، فلماذا زهد فيه السلطان ولقي الإهمال من الخلفاء والأمراء حتى اضطره ذلك إلى مغادرة وطنه بغداد وقد نخى عليه الدهر بكلكله، وخرج من بلده عن قلى وملالة، وهل كان ذلك إهمالا من الحكام لعالم كبير وقاض جليل، دفعه ذلك إلى أن يثبت لواعته وأشجانه بهذه الأبيات:

---

(١) انظر: المعونة: ١٥٠٧/٣.

(٢) انظر: تاريخ بغداد: ٣٧/٤.

متى تصل العطاش إلى ارتواء ... إذا استقت البحار من الركايا
ومَن يَثْنِي الأصاغرَ عن مُراد ... وقد جلس الأكابر في الزوايا
وإنَّ ترفع الوُضَعاء يوما ... على الرُّفعاء من إحدى البلايا
إذا استوت الأَسافل والأَعالي ... فقد طابت منادمة المنايا[1]

ومما يقوى هذا الاحتمال عندي، لاسيما وأن الأرزاق قد ضاقت في هذه الأيام ببغداد، ما ذكره ابن خلدون في المقدمة: «وارتحل القاضي عبد الوهاب من بغداد آخر المائة الرابعة على ما أعلم من الحاجة والتقلب في المعاش، فتأذن خلفاء العبيديين بإكرامه وإظهار فضله نعيا على بني العباس في اطراح مثل هذا الإمام والاغتباط به»[2] وهذا النص يجلي حالة الإهمال والجفاء التي عرفها القاضي من قبل الحكام والخلفاء، وربما كان ذلك في أواخر أيام السلطان الأعظم، فلو لم يكن مهملا لما اضطره ذلك إلى مغادرة موطنه بغداد.

---

(١) انظر: وفيات الأعيان: ٣/٢٢١.
(٢) انظر: المقدمة: ٥٠١.

المبحث الخامس
مؤلفاته، أدبه وشعره، وفاته وثناء العلماء عليه

۞ المطلب الأول: مؤلفاته:

أُوتي القاضي عبد الوهاب ﵀ مقدرة فائقة على التأليف في علم الفقه والأصول والخلاف، فهو صاحب المصنفات الجليلة والتآليف البديعة التي سارت بها الركبان، وتلقفها العلماء والطلاب بالقبول على مر الأزمان، وهي شاهدة على تضلعه ومكانته في التصنيف بين فقهاء المذهب المالكي وغيرهم، حتى قال تلميذه الشيرازي الشافعي: «له كتب كثيرة في كل فن من الفقه»[١]، وقال القاضي عياض: «ألف في المذهب والخلاف والأصول تواليف مفيدة»[٢]، ولأجل هذا تصدى العلماء لبعض كتبه بالشرح، كما نقلوا عنه لما له من فضل في إثراء المذهب والذبِّ عنه، وقد أشار القاضي إلى بعض كتبه بنفسه، وبعضها ذكرتها مصادر التراجم تزيد على عشرين مصنفا، وهي كالآتي:

١ ـ شرح الرسالة لابن أبي زيد: سلك القاضي في شرحه للرسالة مسلك الإسهاب والإطناب، وهو تأليف ضخم يقع في نحو ألف ورقة[٣]، وقيل أن أول نسخة منه بيعت بمائة مثقال ذهبا[٤]، ويوجد من هذا السفر العظيم نسخة غير كاملة وقفت عليها في المكتبة الأزهرية برقم: ٣٨٢١، وتوجد نسخة أخرى

---

(١) انظر: طبقات الفقهاء: ١٦٨.

(٢) انظر: ترتيب المدارك: ٢٢١/٧.

(٣) انظر: معالم الإيمان: ١١٢/٣.

(٤) المصدر نفسه: ١١٢/٣.

تضم الجزء الثالث والرابع والخامس في المكتبة الوطنية بالرباط، برقم: ق٦٢٥، وهذا الكتاب لم يحظ بتحقيق علمي ولا بإخراج كامل إلى غاية كتابة هذه الأسطر.

٢ ـ المعونة: وهذا الكتاب ذاع صيته وانتشر ذِكْرُه، وهو مما تناقلته الأيدي ونقل منه الفقهاء في مصنفاتهم كثيرا، حققه الأستاذ عبد الحق حميش وطبع مرات عديدة.

٣ ـ التلقين: واسمه الكامل كما عند ابن خير في فهرسته: «تلقين المبتدئ وتذكرة المنتهى»[١]، ومثله عند أبي الوليد الباجي اختصارا «تلقين المبتدي»[٢]، وهو مع صغر حجمه من خيار الكتب وأكثرها فائدة[٣]، ويعد من أجود المختصرات الفقهية في مذهب مالك ﷺ[٤]، وبارك الله في هذا الكتاب حتى أن الطلبة كانوا يحفظونه، وشرحه المؤلف نفسه في كتاب مستقل، ومن أهم الشروح عليه أيضا شرح الإمام المازري ﷺ، وكتاب التلقين مطبوع متداول.

٤ ـ شرح التلقين: نسبه له معظم المترجمين للقاضي ﷺ، غير أنه لم يتمه كما صرح بذلك القاضي عياض في مداركه[٥]، ولا يزال هذا الكتاب مفقودا إلى يومنا هذا.

٥ ـ النصرة لمذهب إمام دار الهجرة: يقع هذا السفر العظيم في مائة

(١) انظر: فهرست ابن خير: ص٢١١.
(٢) انظر: المنتقى: ١/٢٨٣.
(٣) انظر: وفيات الأعيان: ٣/٤٠٠.
(٤) انظر: سير أعلام النبلاء: ١٧/٤٣٠.
(٥) انظر: المدارك: ٧/٢٢٢، الديباج: ٢/٢٨.

جزء، وهو من أعظم ما ألف القاضي عبد الوهاب، قيل أنه ألفه فوقع بخطه في يد أحد قضاة الشافعية فألقاه في النيل بمصر قبل أن يكتب له الانتشار[١]. وقال بعض المالكية: لو ظهر كتاب «النصرة» لعبد الوهاب البغدادي لم يحتج معه إلى كتاب آخر[٢].

٦ ـ شرح المدونة: هذا الكتاب نسبه له صاحب المدارك، ولكنه قال: «لم يتمه»[٣]. وإليه أشار ابن رشد الجد في المقدمات الممهدات، ولكنه خلاف الظاهر[٤]. وذكره المازري في شرحه للمدونة، ومن نقوله عنه: «قال عبد الوهاب في مقدمة «شرح المدونة» من أصول الفقه، إنما الخلاف في استثناء الأكثر دون الأقل هل يصح في اللغة ويحسن أو يقبح ذلك فيها، ولا خلاف في إثبات الحكم به..»[٥].

٧ ـ الإشراف على نكت مسائل الخلاف: وهو كتاب حافل بالتنظير الفقهي في منهج مختصر، جمع فيه نحو ألف مسألة فقهية أو أكثر، غير أنه يكتفي فيه بعرض حجج المالكية دون مخالفيهم من فقهاء المذاهب[٦]،

---

(١) انظر: المدارك: ٢٢٢/٧، الديباج: ٢٨/٢، انتصار الفقير السالك: ٢٩٧. بينما قال المقري: «وقد حكى الواد آشي حسبما رأيته بخطه أن القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي ألف كتابا لنصرة مذهب مالك على غيره من المذاهب في مائة جزء، وسماه النصرة لمذهب إمام دار الهجرة، فوقع الكتاب بخطه بيد بعض قضاة الشافعية بمصر فغرقه في النيل». نفح الطيب: ٥٢١/٢.

(٢) انظر: الكواكب السيارة في ترتيب الزيارة في القرافتين الكبرى والصغرى: ٧٦.

(٣) انظر: المدارك: ٢٢٢/٧، الديباج: ٢٨/٢.

(٤) قال في المقدمات في مسألة متى تجب الوصية: «... وإلى هذا ذهب أبو بكر الأبهري حكاه عنه عبد الوهاب في المدونة» ١٢٠/٣، والظاهر أن في الكلام تصحيف لكلمة «المعونة» فكتبت «المدونة». والعبارة هذه في المعونة والممهد مما يرجح احتمال التصحيف في العبارة.

(٥) انظر: شرح المدونة للمازري: ل: ٨٥ أ.

(٦) انظر: القواعد الفقهية للروكي: ص ٨٤.

والكتاب مشهور متداول دارت حوله دراسات وبحوث مختلفة في فن الفقه والأصول والقواعد والمقاصد.

٨ ـ عيون المسائل: وهو في أصله اختصار لكتاب عيون الأدلة لابن القصار رحمه الله، وعدد مسائله ألف وأربعمائة وأربعون مسألة، كما نص عليه القاضي رحمه الله في آخر الكتاب[١]، والكتاب مطبوع متداول.

٩ ـ أوائل الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الملة: ذكره القاضي عياض وابن فرحون[٢]، ويبدو من خلال عنوانه أنه كتاب في الفقه المقارن ويعتني بالخلاف وبسط الأدلة والحجاج.

١٠ ـ كتاب الإفادة في أصول الفقه: نسبه إليه القاضي عياض وابن فرحون[٣]، ومن خلال عنوانه يتبين أنه كتاب في أصول الفقه، وعليه اعتمد الإمام القرافي في مقدمات كتابه الذخيرة «وقال بأنه مجلدان في أصول الفقه»[٤]، كما نقل منه ـ يعني القرافي ـ في كتابه العقد المنظوم في الخصوص والعموم[٥]، وذكره الزركشي في مقدمة كتابه البحر المحيط[٦]، ونقل منه في مواطن كثيرة[٧].

١١ ـ كتاب الملخص: وسماه القاضي عياض في مداركه «التلخيص» وتبعه

---

(١) انظر: عيون المسائل: ص ٦٥٤.
(٢) انظر: ترتيب المدارك: ٧/٢٢٢، الديباج: ٢/٢٨.
(٣) انظر: ترتيب المدارك: ٧/٢٢٢، الديباج: ٢/٢٨.
(٤) انظر: الذخيرة: ١/٥٥.
(٥) انظر: العقد المنظوم في الخصوص والعموم: ١/٥١٦، ٥٢٥.
(٦) انظر: البحر المحيط: ١/٨.
(٧) انظر على سبيل المثال المواضع الآتية من البحر: ١/٩٩، ١٠٥، ١٠٧، ١٨٩، ٢٣٨ ـ ٢/٣٤٤.

عليه ابن فرحون في ديباجه[١] ، وموضوعه في علم أصول الفقه ، وقد نص عليه القرافي في شرح التنقيح ونقل منه كثيرا ، واعتمده تاج الدين السبكي في كتابه رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب[٢] ، كما اعتمد عليه أيضا الزركشي في البحر المحيط[٣] ، ونقل منه السيوطي نصوصا كثيرة في كتابه الرد على من أخلد إلى الأرض[٤] .

١٢ ـ المفاخر: كذا في ترتيب المدارك[٥] ، ولم أجد له من تعاليق العلماء شيء أرجع إليه .

١٣ ـ الرد على المزني: ذكره صاحب المدارك أيضا[٦] ، ونقل منه ابن القيم في الطرق الحكمية نصا طويلا حيث قال: «ومن ذلك قول القاضي عبد الوهاب في «رده على المزني»: مذهب مالك أن المدعى عليه لا يحلف للمدعي بمجرد دعواه دون أن ينضم إليها علم بمخالطة بينهما أو معاملة . قال شيخنا أبو بكر: أو تكون الدعوى تليق بالمدعى عليه ، لا يتناكرها الناس ولا ينفيها عرف . . .»[٧] ، ثم ساق بقية الكلام .

١٤ ـ شرح اللمع: ذكره القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة بقوله: «وقد استدل الناس على صحة الإجماع بأشياء قد ذكرناها في شرح كتاب اللمع لأبي الفرج»[٨] .

---

(١) انظر: ترتيب المدارك: ٢٢٢/٧ ، الديباج: ٢٨/٢ .
(٢) انظر على سبيل المثال المواضع الآتية ٢٣٥/١ ، ٢٠٨/٢ ، ٢٣٩ ، ٤٥٢ .
(٣) انظر: البحر المحيط: ١٤١/١ ، ١٥٦ ، ١٥٨ .
(٤) انظر: الرد على من أخلد إلى الأرض: ص ، ٣٢ ، ٨٣ ، ٨٩ .
(٥) انظر: ترتيب المدارك: ٢٢٢/٧ .
(٦) انظر: ترتيب المدارك: ٢٢٢/٧ .
(٧) انظر: الطرق الحكمية: ص ، ١٣٠ .
(٨) انظر: شرح الرسالة: ٥/ل ١٨٠ب .

١٥ ـ كتاب الفروق والجموع: ذكره القاضي مرتين في شرح الرسالة، الأولى: في معرض كلامه عن قضاء الصلاة لعذر بقوله: «وأشبعنا القول فيها في الكتاب الذي صنفناه في «علل الفروق والجموع»[(١)]. والثانية: في معرض رده على من نقض قول أبي الفرج المالكي في تفضيل مكة على المدينة، حيث قال محيلا على كتابه الفروق: «وقد أجبنا عن كلام هذا الرذل وما أورده من الجهل في مقدمات كتاب الفروق»[(٢)].

ومعلوم أن تلميذه أبا الفضل الدمشقي له أيضا كتاب في الفروق حيث ذكر فيه ما نصه: «وكان القاضي ﷺ حدثني أن عمل كتابا وسماه «بالجموع والفروق» وأنه تلف ولم يعمل غيره»[(٣)]، والكتاب طبع وحقق مرتين، اختلف المحققون[(٤)] في صحة نسبته للقاضي ﷺ.

١٦ ـ المروزي في الأصول: ذكره القاضي عياض في المدارك[(٥)].

١٧ ـ المقدمات في أصول الفقه: انفرد بذكره السيوطي في الرد على من أخلد إلى الأرض[(٦)]، ولم يذكره أحد ممن ترجم للقاضي عبد الوهاب فيما رأيت من مصادر، والذي يقوى في النفس أنه مقدمات لكتابه الممهد الذي شرح فيه مختصر ابن أبي زيد، حيث قال ﷺ في شرح الرسالة: «وقد ذكرنا

---

(١) انظر: شرح الرسالة: النسخة الأزهرية، ل: ٩٩ب.

(٢) انظر: شرح الرسالة: ٥/ل: ١٣٩أ.

(٣) انظر: الفروق الفقهية، لأبي الفضل مسلم الدمشقي: ص ٦١.

(٤) الراجح أنه صحيح النسبة للقاضي عبد الوهاب خلافا لما قرره الأستاذان محمد أبو الأجفان وحمزة أبو فارس، انظر: المقدمة التحقيقية لكتاب الفروق للقاضي عبد الوهاب، باعتناء الأستاذ جلال القذافي الجهاني، ص١٨، ١٩.

(٥) انظر: ترتيب المدارك: ٢٢٢/٧.

(٦) انظر: الرد على من أخلد إلى الأرض: ص ١٤، ٤٧.

التقليد وأحكامه والمواضع التي يجب فيها والمواضع التي يحظر فيها في شرح مقدمات الكتاب الكبير»[1]. والسيوطي نقل عنه مقدمة يغلب على الظن أنها لهذا الكتاب، جاء فيها بيان لأحكام التقليد والاجتهاد، ومما جاء فيه: قال القاضي عبد الوهاب في أول كتابه المقدمات في أصول الفقه: «... والتفقه من التفهم والتبين، ولا يكون ذلك إلا بالنظر في الأدلة واستيفاء الحجة دون التقليد، فإنه لا يثمر علما ولا يفضي إلى معرفة، وقد جاء النص بذم من أخلد إلى تقليد الآباء والرؤساء، واتباع السادة والكبراء، تاركا بذلك ما ألزمه من النظر والاستدلال، وفرض عليه من الاعتبار والاجتهاد، فقال تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوَلَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ﴾[2]، وقال: ﴿إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَىٰ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰ آثَارِهِم مُّهْتَدُونَ﴾[3]، في نظائر من الآيات تنبيه على خطر التقليد»[4].

١٨ ـ الحدود الأصلية: هذا الكتاب نسبه له محمد الطبراني، محقق كتاب «الحدود الكلامية» لأبي بكر بن سابق الصِّقِلي[5]، وذكر أن عنده منه نسخة مخطوطة. ووعد المحقق أن يبعث إلي بنسخة عنها.

١٩ ـ الجوهرة في المذاهب العشرة: ذكره صاحب هدية العارفين[6]، وحاجي خليفة في الكشف[7].

---

(١) انظر: شرح الرسالة: ٥/ل ٢٤٤ب.

(٢) البقرة: ١٧٠.

(٣) الزخرف: ٢٢.

(٤) انظر: الرد على من أخلد إلى الأرض، ص ٤٧، ٤٨.

(٥) انظر: الحدود الكلامية، مقدمة المحقق، ص٣٦.

(٦) انظر: هدية العرفين: ١/٦٣٧.

(٧) انظر: كشف الظنون: ١/٦٢١.

٢٠ ـ الممهد في شرح مختصر أبي محمد: وهو موضوع هذه الدراسة، وسيأتي الحديث عنه في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.

۞ المطلب الثاني: أدبه وشعره:

لا نطيل الكلام في أدب القاضي وشعره، فكل من ترجم للقاضي ﵀ وصفوه شاعرا كما عرفوه فقيها، ومما يشهد لشاعرية القاضي عبد الوهاب ثناء أبي العلاء المعري عليه بقوله:

والمالكي بن نصر زار في سفر ... بلادنا فحمِدنا النأي والسفرا
إذا تفقه أحيا مالكاً جَدَلاً ... وينشر الملِك الضِّلِّيل إن شَعُرا[1]

قال عنه الشيرازي في طبقاته: «كان فقيها متأدبا شاعرا»[2]، وقال ابن فرحون في ديباجه: «له شعر حسن»[3]، وقال ابن بسام في الذخيرة: «وجدت له شعرا معانيه أجلى من الصبح، وألفاظه أحلى من الظفر بالنجح»[4]، ووصفه البطليوسي في سقط الزند: «كان لعبد الوهاب حظ من الشعر ونصيب وافر من الأدب..»[5].

فمن مليح أشعاره:

لا تطلبن من المحبوب أولادا ... ولا الشراب لِتَسْقِي منه وُرَّادا

---

(١) انظر: الذخيرة: ٤/٥١٦.
(٢) انظر: طبقات الفقهاء: ص١٦٨.
(٣) الديباج: ٢/٢٩.
(٤) انظر: الذخيرة: ٤/٥١٥.
(٥) انظر: سقط الزند: ٤/١٧٠١.

ومَــن يَــرومُ مــن الأرذال مكرُمــةً كمَــن يُؤْتِـد فـي الأَتْبـانِ أَوْتَـادا[1]

ومن محاسن شعره أيضا:

طلبــت المســتقر بكــل أرض فلــم أرَ لــي بــأرض مســتقَرّا
ونِلــتُ مــن الزمــان ونــال منــي فكــان منالُــه حُلــوا ومُــرّا
أطعــت مطــامعي فاســتعبدتني فلــو أنــي قنِعــت لكنــت حُــرّا[2]

ومن ذلك أيضا:

بغــداد دار لأهــل المــال واســعة وللصــعاليك دار الضــنك والضــيق
أصبحت فيهـا مضـاعا بـين أظهـرهم كـأنني مصـحف فـي بيـت زنـديق[3]

وأنشد في بعض الأبيات:

أتبكــي علــى بغــداد وهــي قريبــة فكيف إذا ما ازددت عنها غدا بعدا
لعمرك مـا فارقـت بغـداد عـن قلـى لهـا أن وجـدنا للفـراق بهـا بـدا
إذا ذكَـرَت بغـدادَ نفســي تقطعـت من الشوق أو كادت تموت بها وجدا
كفـى حزنـا إن رمـت لـم أستطع لهـا وداعـا ولـم أحـدث لشـاطئها عهـدا
خليلـي فـي بغـداد هـل أنتمـا ليـا على العهد مثلي أم غدا العهد باليا[4]

ومما ينسب له أيضا:

ونائمــة قبلتهــا فتنبهــت وقالــت تعــالوا فــاطلبوا اللــص بالحــد

---

(١) انظر: ترتيب المدارك: ٧/٢٢٣.
(٢) انظر: الديباج: ٢/٢٨.
(٣) انظر: المدارك: ٧/٢٢٣، الديباج: ٢/٢٨
(٤) انظر: الذخيرة: ٤/٥٢٧.

فقلت لها إني فديتك غاصب ... وما حكموا في غاصب بسوى الرد
خذيها وحطي عن أثيم ظلامة ... وإن أنت لم ترض فألفا على العد
فقالت قصاص يشهد العقل أنه ... على كبد الجاني ألذ من الشهد
فباتت يميني وهي هميان خصرها ... وباتت يساري وهي واسطة العقد
فقالت ألم أُخْبَر بأنّك زاهد ... فقلت: بلى ما زلت أزهد في الزهد[1]

المطلب الثالث: وفاته، وثناء العلماء عليه:

الفرع الأول: وفاته:

وبعد حياة حافلة بالتحصيل والعطاء، والاجتهاد والقضاء، والمحن والابتلاء، كانت وفاة سيدنا الإمام القاضي الجليل عبد الوهاب بن نصر - رحمه الله - بمصر، في شعبان سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة (٤٢٢هـ)[2]، ودفن بالقرافة الصغرى بين قبة الإمام الشافعي رضي الله عنه، وبالقرب من ابن القاسم وأشهب[3]، رحمهم الله جميعا.

الفرع الثاني: ثناء العلماء عليه:

قال القاضي أبو بكر الباقلاني وهو يفاخر بتلميذه أبي عمران الفاسي: «لو اجتمعت في مدرستي أنت وعبد الوهاب ـ وكان إذ ذاك بالموصل ـ لاجتمع علم مالك: أنت تحفظه وهو ينصره، لو رآكما مالك لسر بكما»[4].

(١) انظر: الذخيرة: ٤/٥١٨.
(٢) انظر: ترتيب المدارك: ٧/٢٢٦.
(٣) انظر: وفيات الأعيان: ٣/٢٢٢، والعبر: ٢/٢٤٨.
(٤) انظر: ترتيب المدارك: ٧/٢٤٦، الديباج: ٢/٢٨٣.

وقال الخطيب البغدادي تلميذه: «كان ثقة، ولم نلق من المالكيين أفقه منه، وكان حسن النظر، جيد العبارة»[1].

ويقول عنه تلميذه الشيرازي: «كان فقهيا متأدبا شاعرا، وله كتب كثيرة في كل فن من الفقه»[2].

وحلاه ابن بسام في الذخيرة بقوله: «كان أبو محمد في وقته بقية الناس، ولسان أصحاب القياس، وهو أحد من صرف وجوه المذهب المالكي، بين لسان الكناني ونظر اليوناني، فقدر أصوله وحرر فصوله، وقرب جمله وتفاصيله»[3].

وقال في شأن مكانته الإمام الحافظ بن حزم الظاهري: «لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي بعد عبد الوهاب إلا مثل أبي الوليد الباجي لكفاهم»[4]، والإمام أبو الوليد الباجي ملتمِسٌ من علم القاضي عبد الوهاب رحمهما الله.

وقال فيه الحافظ الذهبي: «الإمام العلامة شيخ المالكية»[5].

ونعته ابن فرحون قائلا: «كان حسن النظر جيد العبارة، نظارا للمذهب، ثقة حجة، نسيج وحده وفريد عصره»[6].

وفي مقدار فضله قال عنه الحافظ ابن كثير: «أحد أئمة المالكيين

---

(١) انظر: تاريخ بغداد: ٢٩٢/١٢.

(٢) انظر: الطبقات: ص ١٦٨.

(٣) انظر: الذخيرة: ٥١٥/٤.

(٤) انظر: نفح الطيب: ٦٨/٢، ٦٩.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء: ٤٢٩/١٧.

(٦) انظر: الديباج: ٢٨/٢.

ومصنفيهم»[1].

ووصفه اليافعي في مرآة الجنان بأنه: «أحد الأعلام وإليه انتهت رئاسة المذهب المالكي»[2].

وأثنى عليه الحافظ السيوطي بقوله: «أحد الأعلام، وأحد المالكية المجتهدين في المذهب»[3].

وقال فيه صاحب معالم الإيمان: «.. لولا الشيخان والمحمدان والقاضيان لذهب المذهب المالكي، ويريد بالشيخين: أبا محمد بن أبي زيد، وأبا بكر الأبهري، ويريد بالمحمدين: محمد بن سحنون، ومحمد بن المواز، ويريد بالقاضيين: عبد الوهاب وابن القصار»[4].

وعده ابن الأثير رحمه الله من الأئمة المجددين من أصحاب مالك[5] عند شرحه لحديث: «إن الله يبعث على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها»[6].

(١) البداية: ١٥/٦٣٩.

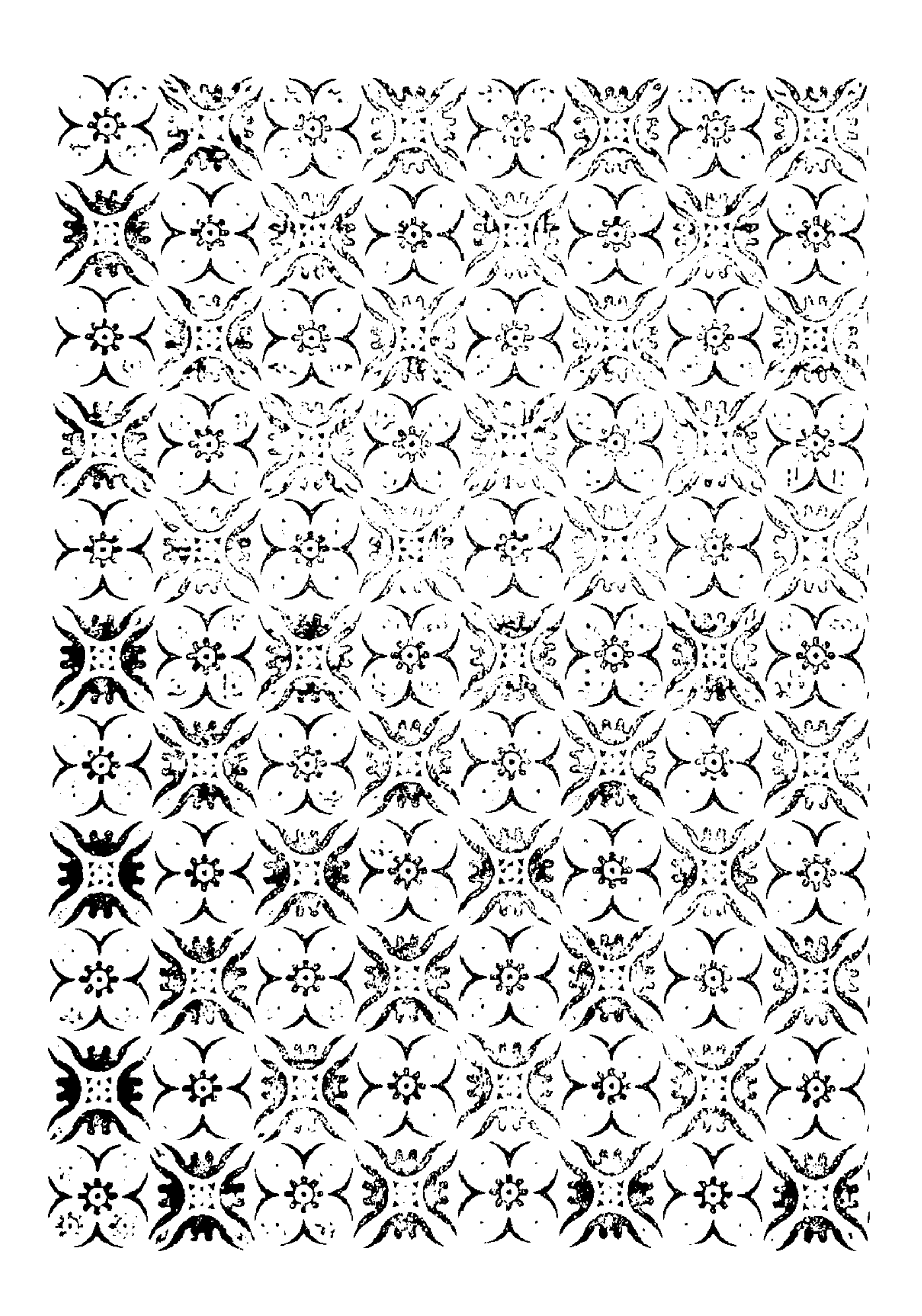
(٢) انظر: مرآة الجنان: ٣/٣٣.

(٣) انظر: حسن المحاضرة: ٢/٣١٤.

(٤) انظر: معالم الإيمان: ٣/١٣٧.

(٥) انظر: جامع الأصول: ١١/٣٢٣، ونقله الونشريسي في المعيار: ١٠/١٠.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الملاحم، باب ما يذكر في قرن المائة، ر: ٤٢٩١.

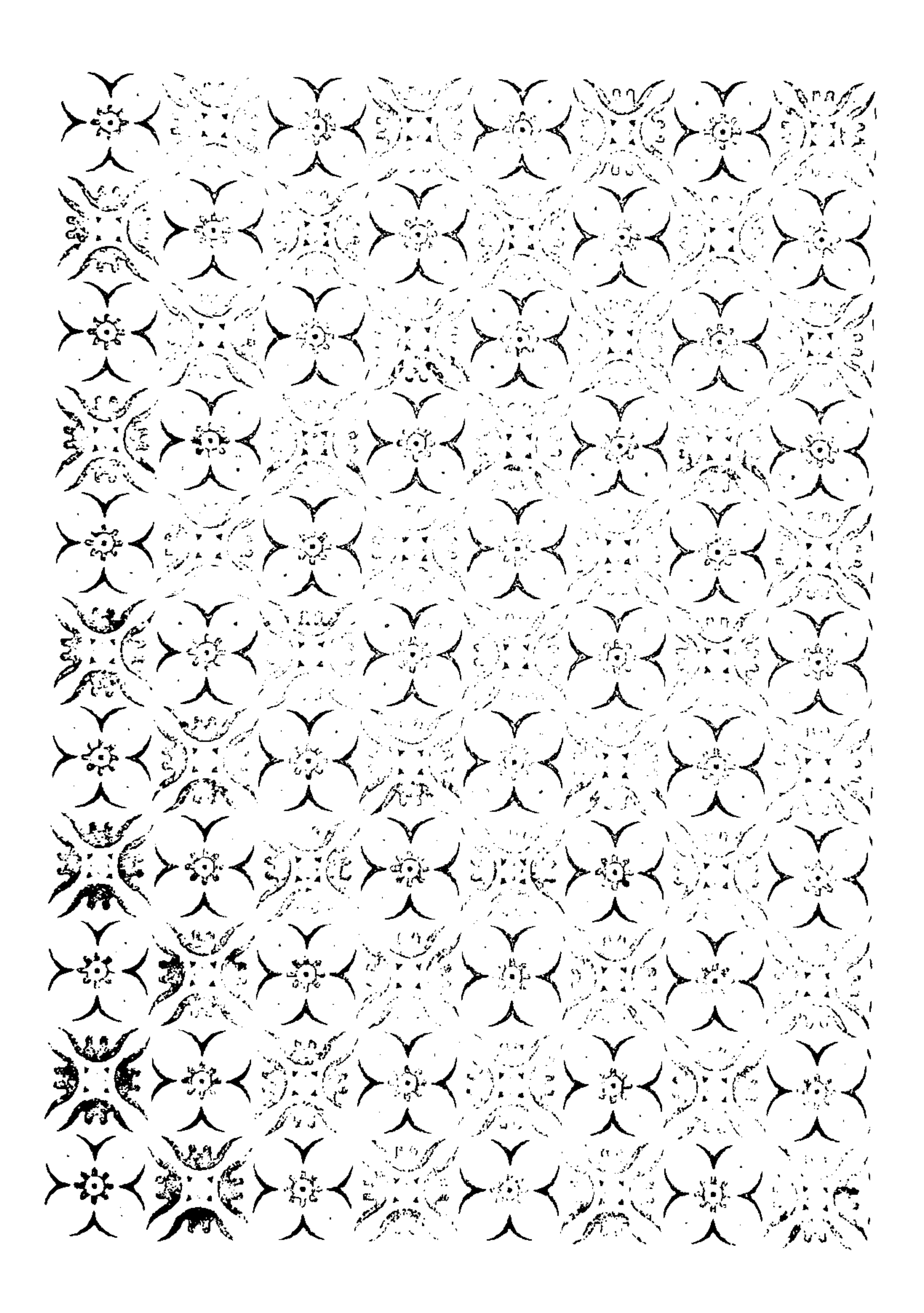




الفصل الثاني

دراسة كتاب الممهد للقاضي عبد الوهاب البغدادي

* اسم الكتاب ونسبته لصاحبه.
* منهج العرض والاستدلال في الكتاب.
* منهج الجدل والحجاج عند القاضي عبد الوهاب.
* مقارنة بين كتاب الممهد وكتب القاضي الأخرى.
* مصادره في الكتاب.



المبحث الأول
اسم الكتاب، نسبته لصاحبه، وصحته في نفسه

۞ المطلب الأول: اسم الكتاب:

لا شك أن القاضي عبد الوهاب رحمه الله قد ألف كتابا شرح فيه مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني رحمه الله، وهو صحيح النسبة إليه بلا مراء، فقد وردت تسمية هذا المصنف في مصادر الفقه وكتب التراجم والطبقات وفهارس المخطوطات، وأغلب الذين ترجموا للقاضي عبد الوهاب ذكروا «**الممهد**» ضمن مؤلفات القاضي عبد الوهاب.

ولقد دلنا القاضي أبو محمد رحمه الله على كتابه **الممهد** في بعض مصنفاته التي ألفها بعد هذا الكتاب، فتاره يورده مختصرا وتارة يذكره مطولا، ففي المعونة سماه اختصارا فقال: «وعلى الكتاب المترجم **بالممهد** وما حواه من المسائل والتفريعات واختلاف الوجوه والروايات»[1].

وأحال عليه في شرح الرسالة بقوله: «**شرح مقدمات الكتاب الكبير**»[2].

وفي موضع آخر من شرح الرسالة سماه مطولا: «**شرح مقدمات كتاب أبي محمد الكبير في اختصار المدونة**»[3]. ويقصد هنا المقدمات التي تكلم

---

(١) انظر: المعونة: ١/١١٥

(٢) قال في شرح الرسالة: «وقد ذكرنا التقليد وأحكامه والمواضع التي يجب فيها والمواضع التي يحظر فيها في شرح مقدمات الكتاب الكبير». انظر: شرح الرسالة: ٥/٢٤٤ ب.

(٣) انظر: شرح الرسالة: ٥/١٣٤ ب.

عنها ابن أبي زيد في مختصره للمدونة[1].

وجاء مسمى في كتابه الإشراف: «**شرح مختصر ابن أبي زيد**»[2].

ووردت تسميته في غاشية المخطوطة: «الخامس من الممهد للقاضي عبد الوهاب رحمه الله»[3].

ثم وردت تسميته في ترتيب المدارك: «الممهد في شرح مختصر الشيخ أبي محمد»[4].

وتبعه على هذا الاسم ابن فرحون المالكي في ديباجه[5].

وسماه إبراهيم بن هلال السجلماسي في اختصار الديباج: «**الممهد في شرح مختصر ابن أبي زيد**»[6].

وجاءت تسميته عند الحطاب في مواهب الجليل: «**الممهد شرح مختصر الشيخ أبي محمد**»[7].

---

(١) قال في شرح الرسالة في معرض كلامه عن أوامر الله تعالى وأوامر رسوله ﷺ: «وقد تقصينا الكلام في هذا الفصل وفي سائر الأدلة على أوامر الله تعالى ورسوله ﷺ يجب حملها على الوجوب، وفي أن صفة الأمر في اللغة موضوعة بمجردها للوجوب وأشبعناه في شرح مقدمات كتاب أبي محمد الكبير في اختصار المدونة، لعلك أن تقف عليه ويتضح لك صوابه إن شاء الله». انظر شرح الرسالة: ٥/١٣٤ ب.

(٢) انظر: الإشراف: ١/٣١٨.

(٣) الممهد: غاشية المخطوط.

(٤) انظر: ترتيب المدارك: ٧/٢٢٢.

(٥) الديباج: ٢/٢٨.

(٦) اختصار الديباج، أبو إسحاق ابراهيم بن هلال السجلماسي، مخطوط الخزانة العامة، [رقم ٢٤٠ك] ورقة: ٨٣، ٨٤.

(٧) انظر: مواهب الجليل: ١/١٣.

وسماه الراعي الأندلسي في الانتصار: «الممهد»[1]، هكذا بالاختصار ولم يزد عليه، ونقل منه نقولا كثيرة.

ويلاحظ مما تقدم بيانه: أن هذا الكتاب هو شرح للكتاب الكبير مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني ﷺ، ومهما اختلفت عباراته في عنوانه وتسميته؛ إلا أن الاسم المعتمد هو الذي ذكره القاضي عياض ﷺ في مداركه، وهو اسم جدير بالترجيح والاعتبار، ذلك أن القاضي عياضا له سندان اثنان بجميع مصنفات وروايات القاضي عبد الوهاب، فالأول منهما حدثه بها: ابن عتاب عن ابن الشماخ عن القاضي عبد الوهاب، والسند الثاني حدته بها: أبو المطرف بن هارون عن عبد الحق عن القاضي عبد الوهاب»[2]، ثم إن كتاب الممهد قد ذكر في المدارك عند القاضي عياض ضمن مؤلفات عبد الوهاب، وترتيب المدارك أقرب عهدا وأقدم المصادر التي ذكرت هذا الكتاب من بين المترجمين للقاضي عبد الوهاب. ولا يفوتنا ههنا سند أبي عبد الله الحطاب الرعيني في مواهب الجليل لكتاب الممهد، فقد أثبت إسناده لتآليف القاضي من طريقين، وقال: حدثه بها الخطيب النويري وابن عمه عبد القادر بن أبي البركات عن الحافظ بن حجر عن عبد الله بن أبي محمد النيسابوري عن يحي بن محمد عن جعفر بن علي الهمداني عن القاسم بن أبي بشكوال عن أبي بكر بن العربي عن أبي القاسم مهدي بن يوسف بن فتوح الوراق عن القاضي عبد الوهاب.

فيترجح عندي بهذه الأسانيد، أن تسمية هذا الكتاب هو: «الممهد في شرح مختصر الشيخ أبي محمد»، وما أثبته عنوانا للبحث هذا؛ هو ما جاء على ظهر المخطوطة مختصرا، وهو «الممهد»، وقد كانت عادة المتقدمين اختصار

(١) انظر: انتصار الفقير السالك، ص ٢٥٨.

(٢) انظر: الغنية، ص: ٢٢٩

عناوينهم عند الإطلاق، فيقول: المعونة، والنصرة، والمسائل، فراعيت هذا كما راعيت جانب الأصل المثْبت، وهو أولى بالتقديم والاعتبار في جانب التحقيق، والله أجل وأعلم.

۞ المطلب الثاني: نسبته لصاحبه، وصحته في نفسه:

❊ الفرع الأول: نسبته لصاحبه:

قد تأكد لدينا أن كتاب الممهد صحيح الثبوت والنسبة للقاضي عبد الوهاب ﷺ لا مدخل للريب في ذلك، فقد نسبه لنفسه في كتبه الأخرى كشرح الرسالة والمعونة والإشراف، وكما هو ظاهر في غاشية النسخة الخطية للممهد، وأثبتت كتب التراجم نسبته إليه، كما أن الذين نقلوا عنه في كتب الفقه نسبوه إليه أيضا[١]، ويؤكد ذلك نَقْلُ بعض أئمة الفقه والعلم «الممهد» مسندا عن شيوخهم إلى القاضي ﷺ، كما مر معنا من قبل في مبحث تسمية الكتاب.

❊ الفرع الثاني: صحته في نفسه:

وأما عن كونه صحيحا في نفسه، أي أن الكتاب الذي بين أيدينا هو الممهد فالذي يدل عليه جملة أمور منها:

١ ـ أنه ورد ذكر اسم المؤلّف مرتين في صلب الكتاب بعبارة: **«قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر ﷺ»**[٢]. ومرة: **«قال القاضي أبو محمد ﷺ»**[٣].

---

(١) ولعله هو المقصود في مسائل ابن رشد الجد، حيث ورد مصحفا باسم (المجرد)، لأن كتاب المجرد هذا لم ينسبه إلى القاضي عبد الوهاب أحد ممن ترجم له. انظر مسائل ابن رشد: ١/٤٠٧.

(٢) الممهد ل: ٩٥ ب.

(٣) الممهد ل: ٧٩ ب.

والترحم هنا من عادة النساخ.

٢ ـ أسلوبه ونَفَسُه في الشرح: وذلك أن المتأمل في مادة هذا الكتاب وأسلوب صاحبه فيه ومنهجيته المتماسكة، يدرك أن هذا متصل اتصالا وثيقا بالقاضي ﵀، بل إن فقرات طويلة من هذا الكتاب تراها قد جاءت متطابقة لما قد ورد في كتبه الأخرى كالمعونة والإشراف وشرح الرسالة وغيرها، وللدلالة على هذا الكلام أورد مثالين اثنين:

الأول: قال القاضي في الممهد: «ولا خلاف بين الأمة في جواز القراض وإن اختلفوا في كثير من أحكامه، والدليل على جواز ذلك: أنه روي عن عمر وعثمان وعلي ـ رضوان الله عليهم ـ وكثير من الصدر الأول فعلوا ذلك، ولأن الضرورة داعية إليه؛ لأن بالناس حاجة إلى التصرف في أموالهم وتنميتها والتجارة فيها، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه، فدعت الضرورة إلى استنابة غيره، وربما يدخل في ذلك من يدخل فيه بأجرة معلومة، لأن العادة جارية من عهد الجاهلية إلى وقتنا هذا بأن يعمل العامل في القراض بجزء من الربح، فلما كان الأمر على ذلك وجبت الرخصة فيه على نحو ما رخص في المساقاة، والأصل في البابين متقارب»[1].

وجاء في المعونة ما نصه: «لا خلاف بين الأمة في جواز القراض في الجملة وإن اختلفوا في كثير من أحكامه، وروي عن عمر ﵁ وعثمان وعلي وكثير من الصدر الأول، ولأن الضرورة داعية إليه لأن بالناس حاجة إلى التصرف في أموالهم وتنميتها والتجارة فيها وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه، فدعت الضرورة إلى استنابة غيره. وإنما لم يدخل في ذلك من يدخل

---

(١) الممهد: ل: ٤ ب.

فيه بأجرة معلومة لأن العادة جارية من عهد الجاهلية إلى هذا الوقت بأن يعمل العامل في القراض بجزء من الربح، فلما كان الأمر كذلك وجبت الرخصة فيه على نحو ما رخص في المساقاة، والأصل في البابين متقارب»[١].

وجاء في شرح الرسالة: «لا خلاف في جوازه بين الأمة وإن اختلفوا في كثير من شروطه وأحكامه»[٢].

الثاني: قال في الممهد: «والأصل في جواز الرهن قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، وقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن»، وقوله: «الرَّهْن مِن راهِنِه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»، وقوله ﷺ: «الرهن محلوب ومركوب»، وروي أنه ﷺ «رهن درعه على شعير أخذه لأهله»، ولأنه وثيقة بالحق فكان جائزا كالكفالة، ولأنه الحق تارة يتعلق بالذمة وتارة يتعلق بغير المال فكان التوثق منه بمنزلته في تعلقه بالأمرين»[٣].

وجاء في المعونة ما نصه: «والأصل في جواز الرهن قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، وقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن»، وقوله: الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه، وقوله: «الرهن محلوب ومركوب»، ولأنه ﷺ «رهن درعه على شعير أخذه لأهله»، ولأنه وثيقة بالحق كالكفالة، ولأن الحق يتعلق تارة بالذمة وتارة بعين المال، فوجب أن يكون التوثيق منه بمنزلته في تعلقه بالأمرين»[٤]. والكلام عينه ورد في شرح الرسالة[٥] فدل على ما قلناه، وفي هذين المثالين كفاية.

---

(١) انظر: المعونة: ١١١٩/٢.

(٢) شرح الرسالة: ٤/ل ٣٥٥ أ.

(٣) الممهد: ل: ١١٦ ب.

(٤) انظر: المعونة: ١١٥١/٢.

(٥) انظر: شرح الرسالة: ٤/ل: ٤٢٠، ٤٢١.

٣ ـ نَقْل القاضي ﷺ عن شيوخه الذين أخذ عنهم: وهذا النقل عنده إما بالرواية أو بالمعنى، وهذا طافح في الكتاب: كنقله عن شيخه أبي القاسم بن الجلاب في التفريع دون التصريح باسمه، من ذلك قوله في باب الرهن: «وإذا رهن رهنا على مقدار قيمته أو أقل ثم أراد أن يرهن فضلته من آخر فليس له ذلك إلا بإذن مرتهنه»(١). وهده العبارة بعينها في التفريع، جيث يقول أبو القاسم بن الجلاب في التفريع: «ومن رهن رهنا على أقل قيمته ثم أراد أن يرهن فضلته من آخر فليس له ذلك إلا بإذن مرتهنه...»(٢).

ومن ذلك أيضا قوله في الممهد: «والعارية على ضربين: نوع يظهر هلاكه ولا يكاد يخفى مثل الرباع والحيوان فهذا لا يضمن إلا بالتعدي، والضرب الآخر يخفى هلاكه ويغاب عليه مثل الحلي والثياب والسلاح وسائر العروض»(٣).

وجاء في التفريع: «والعارية على ضربين: مضمونة وغير مضمونة: فالمضمونة منها الأموال مثل الثياب والحلي والسلاح وسائر العروض، وما لا يضمن منها الأموال الظاهرة مثل الحيوان والرباع..»(٤)

كما يمكننا أن نستأنس بما يلي:

٤ ـ ذكره لبعض شيوخه في متن الكتاب: فقد صرح بشيخه أبي الحسن بن القصار(٥) وأبي بكر الأبهري ويطلق عليه لقب الشيخ(٦) وغيرهم، كما نقل

---

(١) الممهد: ل: ١٣٣ ب.
(٢) انظر: التفريع: ٢/٢٦٢.
(٣) انظر: الممهد: ل ١٤٠ أ.
(٤) انظر: التفريع: ٢/٢٦٧، ٢٦٨.
(٥) انظر على سبيل المثال المواضع التالية: ل: ١٣٢ ب، ل: ٩٥ ب، ل: ١٧٣ أ.
(٦) الممهد: ل: ٩٥ أ، ل: ٢٠٧ ب، ل: ٢١٩ أ، ل: ٢٥٤ أ.

عن شيوخ شيوخه البغداديين كأبي الفرج الليثي، مما يدل على عراقية الكتاب في مصادره وموارده.

٥ ـ نقله عن بعض كتب شيوخه: ومنهم ابن القصار في كتابه عيون الأدلة فصرح بذلك قائلا: «**وقد حكى أبو الحسن بن القصار في كتابه**»[١].

٦ ـ نَقَلَ الراعي الأندلسي رحمه الله في كتابه الانتصار نصوصا من الممهد من مسائل الطهارة والصلاة[٢]، غير أنه لا يوجد بأيدينا غير الجزء الخامس وهو أبواب البيوع والمعاملات، ولو وجدت الأجزاء الأولى من هذا الكتاب الكبير لكان ذلك من أقوى الشواهد عليه، ويبدو من هذه النقول التوافق المنهجي وطول النفس في الاستدلال والاستنباط والرد على المخالفين بما هو مثله في كتاب الممهد.

٧ ـ ومن توثيق نقوله كما سيستبين ذلك من هوامش النص المحقق.

فهذه هي بعض الدلائل والشواهد التي تفيدنا أن هذا الكتاب هو صحيح النسبة إلى القاضي عبد الوهاب المالكي رحمه الله، وفيما سقناه من بيان ودلائل، كاف في رفع احتمال التوهم في صحة نسبة الكتاب لصاحبه، وليس بأيدينا الآن غير الجزء الخامس منه، الذي يمثل أبواب البيوع والمعاملات، ولو كانت بقية الأجزاء الأخرى موجودة معنا لتضافرت أدلة وزيادات تؤكده، فظهر بذلك أن الكتاب هو الممهد للقاضي أبي محمد عبد الوهاب المالكي رحمه الله.

---

(١) الممهد: ل: ١٧٣أ.

(٢) المسائل الخلافية التي نقلها الراعي من الممهد هي: مسألة الخلاف في نجاسة المني، والخلاف في طهارة الكلب، الخلاف في قراءة البسملة في الصلاة، الخلاف في قراءة المأموم وجهره، الخلاف في صلاة المفترض بإمامة المتنفل. انظر انتصار الفقير السالك: ص ٢٥٤، ٢٥٨، ٢٧٥، ٢٨٩، ٢٩٣.

المبحث الثاني
منهج القاضي عبد الوهاب في كتابه الممهد

إن القاضي أبا محمد ﷺ امتاز عن نظرائه وأقرانه بسعة علمه وقوة عبارته وتميز أسلوبه، وصحة حجاجه، وتوجيه استدلاله، مع تمكنه من علم الفقه والأصول، والمناظرة والمعقول تمكنا منقطع النظير، وقد أبان في كتابه هذا عن منهج فذّ جليل، يدل على تضلعه في التأصيل والتفريع والتمثيل، والاقتدار على الاستدلال بما ينصر مذهبه بالراجح من الدليل، وحتى يستبين هذا المنهج وتتضح معالمه، فإنني سأتعرض له بشيء من التفصيل، بيانا وتمثيلا.

۞ المطلب الأول: منهجه في عرض المسائل الفقهية، والقضايا الخلافية:

ويقوم هذا المنهج على ما يلي:

١ ـ يصدّر القاضي ﷺ في كتابه الممهد المباحث الفقهية ويقسمها إلى أبواب وفصول يجمع شتاتها وينظم معاقدها كتاب معنون يدل على موضوعه، كقوله: باب القراض، وباب المساقاة، وكتاب الوديعة، ويقسم هذه الأبواب والكتب إلى مسائل، والمسائل إلى فصول. وهذا المنهج في غاية السبك والإتقان، وهو مضطرد عنده من أول الكتاب إلى آخره.

٢ ـ يعرض القاضي ﷺ حكم المسألة الفقهية، فيصدّر المسألة أولا بذكر مذهب الإمام مالك ﷺ، فتارة يصرح عن الإمام مباشرة فيقول: «عند

مالك ﷺ يقضى بالشاهد واليمين في الأموال»[1]، ومثله أيضا: «**عند مالك** ﷺ إذا غر المحيل المحتال بفلس المحال عليه فإنه يجوز الرجوع إلى المحيل بالحق»[2]، وهذا كثير في الكتاب.

وغالبا ما يصدّر للمسألة بقوله: «**عندنا**»، والمقصود بهذا الإطلاق: أي المشهور من مذهب مالك ﷺ، أو الحكم المعروف عند المالكية، ومثاله: قوله: «عندنا أن عقد الوكالة عقد جائز وليس بلازم»[3]، ومثله: «عندنا إذا طلب الغرماء الحجر على المفلس فإن الحاكم يحجر عليه»[4]، ومثل هذا كثير في المتن.

٣ ـ يذكر الموافق في حكم المسألة من أئمة المذاهب الفقهية وفقهاء الأمصار، فقد يكون أبا حنيفة، أو يكون الشافعي، أو هما معا، أو يكون معهما أحد علماء الأمصار، ويعبر عن هذا بقوله: (وبه قال أبو حنيفة، وبه قال الشافعي، وقال مثل قولنا) التي تدل على الوفاق، ومن نماذج ذلك مثلا قوله: «عندنا أن المساقاة جائزة وبه قال الشافعي ومحمد وأبو يوسف وأحمد بن حنبل وإسحاق»[5].

٤ ـ ثم يأتي على ذكر المخالف في المسألة، فقد يكون المخالف أبا حنيفة، وقد يكون الشافعي، أو هما معا، وفي أحيان قليلة يكون المخالف الإمام أحمد، أو يكون المخالف مذهب داود الظاهري، أو إسحاق بن راهوية، أو أحد فقهاء الأمصار، مستعملا عبارة: «وقال أحمد بن حنبل»، أو

(١) الممهد: ل: ٤٨ أ.
(٢) الممهد: ل: ١٦٢ أ.
(٣) الممهد: ل: ٢٥ ب.
(٤) الممهد: ل: ١٥٠ ب.
(٥) الممهد: ل: ٢ أ.

«خلافا لداود الظاهري». وأحيانا يُبْهِم المخالف فيقول: «ومن الناس من قال»[1]. ولكن هذا قليل.

٥ ـ ينقل الاختلاف داخل المذهب الواحد كمذهب الإمام الشافعي ﷺ في القديم والحديث، واختلاف أبي حنيفة وصاحبيه[2]، فمثلا يقول: «واختلف قول الشافعي فقال في القديم»[3]. وكقوله: «وقال الشافعي في أحد قوليه»[4].

٦ ـ يذكر الروايات والأقوال في مذهب الإمام مالك ﷺ وأصحابه إن كان في حكم المسألة خلافا، وفي هذا بيان وتدوين لأقوال وروايات ونصوص المذهب، ومن أمثلة ذلك قوله: «وقد اختلف قول مالك ﷺ فيما يجب له في القراض الفاسد: فروي عنه أنه قال: إن للعامل قراض مثله. والرواية الأخرى: إن له أجرة المثل. وقال ابن القاسم: إن كان الفساد من جهة العقد رد إلى قراض مثله، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر رد إلى أجرة المثل، وذكر محمد بن المواز عن مالك ﷺ: في العامل يشترط عليه الضمان أن له الأقل من قراض مثله أو مما سمي له من الربح»[5]. ومثاله أيضا: «وقد اختلف أصحابنا في الأحكام في البدن المتعلقة بالأموال مثل الشهادة على الوكالة بطلب المال، وعلى أسباب الوصية التي ليس فيها إلا المال: فروي عن مالك ﷺ وابن القاسم وعبد الله بن وهب: أنه يجوز في ذلك شاهد وامرأتان. وقال أشهب بن عبد العزيز وعبد الملك بن الماجشون: لا يجوز في ذلك إلا رجلان»[6].

---

(١) الممهد: ل: ١٢١ أ.
(٢) الممهد: ل: ٨ أ، ل: ١٥٠ ب.
(٣) الممهد: ل: ٧ ب، ل: ٥٢ ب، ل: ١٠٥ ب.
(٤) الممهد: ل: ١٢ ب، ل: ١٥٣ أ.
(٥) الممهد: ل: ٩ ب.
(٦) الممهد: ل: ٨٨ ب.

ومن النماذج أيضا: قوله في ضمان الرهن: «وأما إذا قامت بينة بهلاكه أو علم أنه هلك من غير صنيع المرتهن، فقد اختلف الرواة عن مالك ﷺ فيه: فروى ابن القاسم وغيره عنه من أصحابنا: أنه لا ضمان عليه ويأخذ دينه من الراهن، وروى أشهب وابن عبد الحكم: أنه ضامن بقيمته وإن علم هلاكه»[1]. ومن الأمثلة كثير لا يسع المقام لبسطها.

٧ ـ توجيهه لروايات وأقوال أئمة المذهب وناقليه: وهذا التوجيه إنما هو تفريع واستثمار لهذه المرويات والأقوال، بما يشرح مضامينها ويفسر غامضها ويُقاس عليها الأحكام بنظرائها، ويبني من خلال ذلك الفروع على الفروع استنباطا وتوجيها، وعلى سبيل المثال قوله: «وقد اختلف قول **مالك** ﷺ فيما يجب له في القراض الفاسد: فروي عنه أنه قال: إن للعامل قراض مثله. والرواية الأخرى: إن له أجرة المثل. وقال **ابن القاسم**: إن كان الفساد من جهة العقد رد إلى قراض مثله، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر رد إلى أجرة المثل. وذكر **محمد بن المواز** عن مالك ﷺ: في العامل يشترط عليه الضمان أن له الأقل من قراض مثله أو مما سمي له من الربح.

فوجه القول: في أن له قراض المثل في الجملة هو: أن الأصول موضوعة على أن شبهة كل أصل مردود إلى صحيحه كالنكاح والبيع والإجارة فكذلك القراض مثل ذلك.

ووجه اعتبار أجرة المثل هو: أن كل عقد صحيح يوجب عوضا يُسَمَّى للعامل بالعمل، فإذا كان فاسدا فللعامل أجرة المثل في عمله أصله الإجارة

---

(١) الممهد: ل: ١٢٦ أ.

الفاسدة. وأما التفصيل الذي ذكره ابن القاسم فإن ذلك استحسان وليس بقياس»[1].

ومثال آخر: قوله: «واختلف في الرواية عن مالك ﷺ في مطالبة الكفيل مع القدرة على أخذ الحق من الغريم، فروي أن ذلك له.... وروي عنه أنه قال: ليس له مطالبة الكفيل، وهذا على وجه التحقيق ليس برواية ثابتة وإنما هو رجوع إلى الثانية. فوجه الرواية الأولى: قوله ﷺ: «الزعيم غارم» ولم يفرق، والقياس: هو أنها حال ضمان فوجب استيفاء الحق منه أصله إذا أفلس الغريم ولأن الضمان أقام نفسه مقام الغريم في شغل ذمته بالحق على الوجه الذي كانت ذمة الغريم مشغولة به، فإذا كانت له مطالبة الغريم، فكذلك له مطالبة الكفيل.

ووجه الرواية الثانية: ما قاله أحمد بن المعذل ﷺ، وذلك أنه قال: إن الضمان في العادة إنما هو لحفظ الحق من التوى والهلاك ولم يوضع لأن يكون الضامن كالغريم في أصل المطالبة، وإذا ثبت ذلك لم يكن له ذلك إلا على الوجه الذي دخل الضامن الضامن عليه. وأما الثالثة فإنها مبنية على هذه، وذلك أنه يبدأ بمال الغريم لأنه أحق بالمطالبة فإن وفى به سقط ذلك عن الضمين وإن جحد لهم من مال الضمين، وإنما كان كذلك لأن استيفاءه متعذر من الغريم وهذه فائدة الضمان»[2].

وهكذا ندرك حقا صحة ما عناه القاضي في المعونة بقوله: «وعلى الكتاب المترجم بالممهد وما حواه من المسائل والتفريعات واختلاف الوجوه والروايات»[3].

---

(١) الممهد: ل: ٩ ب.

(٢) الممهد: ل: ١٥٩ ب.

(٣) المعونة: ١/١١٥.

أما مصطلحه في الترجيح بين الأقوال والروايات: فقد كان للمصطلح الفقهي حضور واهتمام عند القاضي ﷺ، ورغم أن كتاب الممهد يعنى بفقه الخلاف والاستدلال، إلا أن ذلك لم يكن ليندَّ عن الشيخ أبي محمد في عرضه لعيون المسألة الفقهية، وما يتفرع عنها من جمع واستحضار لأدلة المذهب والذب عنه، باختيار وتوظيف المصطلح بما يدل على الترجيح بين المسائل والقضايا الفقهية الخلافية، فالمصطلح الذي اهتم به القاضي متداول في لغة الفقهاء مستعمل في إطلاقاتهم، وبعضها يوردها بما يدل على الترجيح والتغليب، وبعضها في موارد الشرح والتعليل، فمن تلك المصطلحات:

الأظهر، أظهر الروايتين، وهو أظهر الروايتين عن مالك ﷺ»[1]، المذهب، الصحيح، والصحيح ما قاله ابن القاسم، أصح وأقيس، أصح في النظر، الأشبه، أليق بظاهر اللفظ، لفظة «التحريم»، يكره، «يحتمل كذا».

٨ ـ يعرض القاضي أبو محمد ﷺ في حكم المسألة الخلافية أولا أدلة المالكية وحججهم من المنقول والمعقول، مستعملا في ذلك ما يدل على التدليل والاحتجاج، كقوله: **«ودليلنا»**، **«وإنما قلنا ذلك»**، **«والأصل في هذا»**، ثم يقوم بسرد الأدلة والحجاج نقلا وعقلا وتمثيلا. والأدلة التي يسوقها القاضي لحجاجه لا يسوقها دفعة واحدة، وإنما يأتي بها مجزأة في منهج جدلي رصين يرد به أدلة المخالفين بما يبطلها وينقضها بما يقوى من النصوص والحجج عنده، معبرا عن هذا كله بقوله: **(فإن قالوا: فالجواب)**.

ومن الأمثلة على هذا قوله في مسألة مساقاة الأصول الكرم والنخيل: «عندنا تجوز المساقاة في الأصول كلها فيجوز ذلك في النخل والكرم. ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ: «ساقى أهل خيبر على ما فيها من شجر وزرع».

---

(١) الممهد: ل: ١٣٢ب.

وهذا عام في جميع الأشجار فوجب العمل به في كل شجر. والقياس هو أنه أصل له ثمر جازت المساقاة عليه، أصله النخل والكرم. ولأن المساقاة إنما جازت في النخل والكرم للضرورة الداعية إلى ذلك، لأن من له نخل وكرم لا يمكنه أن يعمله بنفسه لأنه قد يكون ممن لا يتولى بنفسه العمل ولا يتمكن في الغالب من يستأجر من يعمل نخله لأن الآخر يطالبه بالأجرة في الحال فلا يقدر على ذلك، وهذا المعنى موجود في كل الأشجار فجاز ذلك في النخل والكرم كان ذلك جائز فيما يشبهه وهو مثله»[(١)].

وأيضا: قوله: «والأصل في ثبوت الوصايا وتعلق الأحكام بها الكتاب والسنة والإجماع»[(٢)].

وسنأتي على ذكر منهجه وطريقته في الاستدلال في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.

٩ ـ وبعد أن يذكر أدلة المالكية، يأتي إلى ذكر أدلة المذهب المخالف في منهج لا تراه مشتبها لما في كتبه الأخرى التي بين أيدينا، فهو يذكر أدلة المخالف في سياق المناظرة والحجاج في أسلوب ماتع يشحذ الذهن وينقدح معه الفكر، مما يتلزّم عليك متابعة المسألة من أول استدلال لينتظم آخره بأوله، وعبارته في هذا: «**واحتج بأن قال**»، «**قالوا**».. واستدلال المخالف يجلبه تارة من المنقول وتارة من القياس والمعقول.

فمثال هذا قوله في مسألة شركة الوجوه: «واحتج بأن قال: إن النبي ﷺ قال: «المؤمنون عند شروطهم»[(٣)] وهذا استدلال بصحيح المنقول.

---

(١) الممهد: ل: ١١ ب.

(٢) الممهد: ل: ٢٤١ ب.

(٣) الممهد: ل: ١٨ ب.

ومثال آخر: «قالوا: ولأن شركة الوجوه تتعقب على وجه الوكالة، بدليل أن ما يشتريه كل واحد منهما يكون بعضه مشتريا لنفسه وبعضه على الوكالة للآخر، وهذه الوكالة تصح»[1]. وهذا استدلال من النظر والمعقول.

١٠ ـ مناقشته لأدلة المخالفين وأصحاب المذاهب والفقهاء، وهو في هذا المعترك الفقهي تراه يستعمل قوادح الأدلة التي هي من مهمات أدوات المناظرة والحجاج المعروفة عندهم، في أسلوب علمي محكم مكين، خال من التعسف والتهجم في حق الفقهاء والمخالفين، ففي أمثلة رده ومناقشته لهم يقول:

«قالوا: وروي أن هندا جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح ولا يعطيني ما يكفيني وولدي، أفآخذ من ماله، فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». قالوا: وهذا يدل على جواز الحكم بالعلم. والجواب: هو هذا الخبر لا حجة فيه على الحكم بعلمه؛ وإنما ذلك منه ﷺ على طريق الفتيا؛ لأنّ نفقتها واجبة على زوجها فأفتاها أن لها أن تأخذ من ماله كفايتها؛ ألا ترى أنها تستفتيه ﷺ في ذلك ولم يكن ذلك حكما منه بالعلم، فلم يصح ما قالوه من ذلك»[2].

ومثال آخر: «والجواب: هو أنا قد أبطلنا ذلك بالدليل الذي ذكرناه وهو الإجماع من الصحابة رضوان الله عليهم على ذلك فلا يلتفت إلى قول من أحدث خلاف قولهم»[3].

وكرده على الإمام الشافعي في إحدى مسائل الإقرار بقوله: «والجواب:

(١) الممهد: ل: ١٨ ب.
(٢) الممهد: ل: ٤٠ أ.
(٣) الممهد: ل: ٤٠ ب.

أن هذا غلط من وجوه: أحدها: أن المقر أعرف أن هذا المقر له ويرث له من أبيه وهذا لا يفيد أن الميت يرث عنده ولا يصح ذلك فيه. والثاني: أن قوله حق في مقابلته حق فليس بصحيح؛ لأنه يبطل بما إذا قال هذه زوجة أبي لا يعلم أنه أبانها وكذلك إذا قال لزيد على أبينا دين فأنكر الباقون فإنه يلزمه دونهم. والثالث: هو أنا كذلك نقول وإنهما يتوارثان لأنه إذا صدقه الآخر وقال له أنا أخوك فإنه يرث منه فلم يصح ما قالوه من ذلك. وقوله لا ينفك أحدهما من الآخر فغير صحيح ولأن أحدهما قد ينفك من الآخر لأن أحد الأخوين قد يرث من أخيه وإن كان لا يرثه الآخر إذا كان قاتلا، ويبطل بالمشتري تدعي أنه باعه عبدا فأعتقه فإنه لا يصدق في الثمن ويصدق في العبد أنه اعتقه وقد أعرف بحق هذا العتق في مقابلة حق هو الثمن وقد قبل في أحدهما ولم يقبل في الآخر كذلك في مسألتنا مثله، ولا ينفك أحدهما عن الآخر؛ لأنه صدقه فافترقا لأجل ذلك[1].

ورده على الحنفية في مسائل اللقطة بقوله: «وروي أن رجلا وجد لقطة على عهد رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ: «تصدق بها ولا تكن لقاطا»، وهذا ينفي أكلها. والجواب: هو أنه لا حجة فيه؛ لأنه أمره بالتصدق بذلك ونحن نأمره بذلك لأنا نستحب له بعد التملك أن يتصدق بها»[2].

ومثال آخر: قوله: «قالوا: ولأن اللقطة في يده على وجه الأمانة فلم يجز له الأكل مع الغنى أصله المودع لا يجوز له الأكل فكذلك مسألتنا. والجواب: هو أنا نقلب فنقول: فوجب أن لا يختلف حكم الغني والفقير في باب الأكل أصله ما ذكرتم. والثاني هو أنه لا تأثير لقولكم أمانة؛ لأنه لو لم تكن أمانة

---

(١) الممهد: ل: ١١٠ أ.

(٢) الممهد: ل: ١٧٨ أ.

كانت بتلك المنزلة، **والمعنى في الأصل** أن الفقير لا يجوز له أكل الوديعة فلذلك لم تجز للغنى وليس كذلك في مسألتنا لأنه لما جاز للفقير الأكل والتمليك للقطة جاز للغني مباح ذلك[1].

١١ ـ وليس من الضروري عند القاضي ﷺ بيان الراجح عنده من الخلاف، إلا نادرا فإنه يوازن بين أقوال المذهب إن كان فيه اختلاف بين الأصحاب بعد أن يبينها ثم يوجهها، فمثلا يقول: «يجوز عندنا أن يرهن فضل رهنه عند إنسان آخر وهو أظهر الروايتين عن مالك رحمه الله»[2].

ومثاله أيضا: «وأما الراكب في البحر الخائف من الغرق فقد اختلف أصحابنا فيه: فقال ابن القاسم حكمه حكم الصحيح، وقال أشهب حكمه حكم الحامل إذا بلغت ستة أشهر والزاحف في الصف، فالذي قاله أشهب **أصح وأقيس** لأنها حالة خوف على النفس فوجب الحجر عليه أصله أثقال الحامل»[3]. وكقوله: «**والصحيح** ما قاله ابن القاسم»[4].

١٢ ـ يعضد ما يراه عنده راجحا بذكر آراء شيوخه زيادة تكون أبلغ في الترجيح وخاصة شيخه الأبهري، فيقول مثلا في إحدى مسائل الوقف: «ولا حد لهذه المدة إلا ما يعلم في مثله أنه لم يقصد انتفاعه بالملك حياته وأدوا عنه ورثته. وقد حد ذلك ابن القاسم بسنة، وحجته في ذلك أن السنة وضعت للاختبار كإقامة البكر عند الزوج والغائب وعهدة السنة. وكان الشيخ أبو بكر الأبهري ﷺ يقول: القياس أن لا يصح بعد رجوعه إلى يده طالت المدة أو قصرت»[5].

---

(١) الممهد: ل: ١٧٨ أ.

(٢) الممهد: ل: ١٣٢ ب.

(٣) الممهد: ل: ٢٥٣ أ.

(٤) الممهد: ل: ١٣٤ أ.

(٥) الممهد: ل: ٢١٩ أ.

١٣ ـ استدراكه على أئمة المذهب الكبار كابن عبدوس وغيره، فمثلا يقول: «وأن ما حكاه ابن عبدوس عن بعض أصحابنا ليس بشيء، والصحيح إنما يكون حبسا»[١].

١٤ ـ شرحه للمصطلحات الفقهية والألفاظ المبهمة، معتمدا في ذلك على أئمة اللغة العربية، فمثلا يقول: «وتجوز مساقاة البعل وهو الذي يشرب من أصله من غير سقي»[٢]، ومثال ذلك أيضا: قال سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾، ومعنى العدل: هو الاستواء والاستقامة»[٣].

ومثال آخر يفسر به لفظة انغلاق الرهن معتمدا على أئمة اللغة: قوله في الممهد:

«فوجه الدليل منه هو أنه قال: «لا يغلق الرهن». **وقال أبو عبيد**: له تأويلان: أحدهما: أنه أراد بذلك ﷺ أنه لا يغلق بمعنى أنه لا يملكه المرتهن عند محل الحق كما كانت الجاهلية تفعل إن قضى الراهن الحق عند محل الأجل وإلا كان الرهن للمرتهن. والثاني: هو أنه أراد بقوله لا يغلق الرهن غلقا لا يمكن للراهن حله وفكه. وأي التاويلين كان قلنا به لأنه علم في كل رهن»[٤].

وأيضا قوله: «أراد بالجار ههنا الشريك لأنه قريب من شريكه وكل من قرب من الإنسان تسميه العرب جار حتى المرأة. قال الأعشى...»[٥]

---

(١) الممهد: ل: ٢١٨ أ.

(٢) الممهد: ل: ١٤ أ.

(٣) الممهد: ل: ٤٥ أ.

(٤) الممهد: ل: ١٢٣ أ.

(٥) الممهد: ل: ٢٢٥ أ.

١٥ ـ تفصيله للمسائل الفقهية التي يتعرض لها من حيث النظر والاستدلال، وهذا بعد ذكره أصل المسألة مستعملا ما يدل على هذا التفصيل كقوله: «**فإنه ينظر**».

والمثال على هذا قوله: إذا خسر في مال القراض ثم عمل فيه من بعد فربح فإنه ينظر: فإن كان......»[١].

وكقوله: ولو شرط رب المال الزكاة على العامل فإنه ينظر في ذلك: فإن كان...»[٢]

وأيضا قوله: «فأما إذا أخذ اللقطة ثم ردها مكانها فإنه ينظر في ذلك فإن كان أخذها بنية الالتقاط وحفظها على صاحبها ضمنها»[٣]. ومثل هذا كثير، وفي هذه الأمثلة كفاية.

١٦ ـ تصويره للقضايا الفقهية التي يتناولها وهذا لبيان صفتها أو تعريفها قبل أن يتعرض لأحكامها وجزئياتها وما يتعلق بها، ومثاله قوله: «وصفة الجعل: أن تكون الأجرة مقدرة والعمل غير مقدر، فمتى قُدِّر العمل لم يكن ذلك جعلا وصار ذلك إجارة ولم يجز ذلك إلا فيما يَتَقدَّر من الأعمال»[٤].

وأيضا قوله: «وصفة القراض: أن يدفع الرجل مالا إلى غيره ليتجر فيه ويشتري ويبيع ويبتاع من فضل الله تعالى ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه من قليل أو كثير»[٥].

---

(١) الممهد: ل: ٩ أ.
(٢) الممهد: ل: ٩ أ.
(٣) الممهد: ل: ١٧٩ ب.
(٤) الممهد: ل: ٢ ب.
(٥) الممهد: ل: ٤ ب.

هذا هو المنهج العام عند القاضي أبي محمد ﷺ في طريقة عرضه للمسائل الفقهية والخلافية وهو منهج علمي دقيق، يتسم بالاطراد في المنهج، وعارضة قوية في الاستنباط والتوجيه والتعليل، مع أسلوب متميز في العبارة وبيان الأدلة، بعيدا عن التكلف والشطط في حق المخالفين، فكان الكتاب بحق من أهم نفائس وذخائر الفقه الإسلامي المقارن.

۞ المطلب الثاني: منهجه في الاستدلال:

ونقصد بالاستدلال هنا معناه الفقهي الأعم وهو: إيراد الدليل سواء كان نصا نقليا أو عقليا، وليس بالمعنى الأخص الأصولي وهو: كل دليل ليس نصا ولا إجماعا ولا قياسا(١).

أما أصول الاستدلال عند القاضي ﷺ في الممهد، فتقوم على الأدلة الكلية الحاكمة على أعيان القضايا الجزئية الفرعية، وهي القرآن والسنة والإجماع والنظر، وسائر الأدلة الأخرى التي بنى عليها فقهه واجتهاده، وأعرض هنا الأدلة التي اعتمدها القاضي ﷺ مع شيء من البيان والتفصيل والتمثيل:

* أولا: القرآن الكريم:

يستدل القاضي ﷺ على الأحكام الشرعية بما ثبت في كتاب الله ﷻ، فيحتج بعمومات نصوص القرآن، والظاهر منه ومنطوقه ومفهومه، وناسخه ومنسوخه، وسائر مباحث الكتاب العزيز، ثم يوجه استدلاله منه قائلا: «فوجه

(١) يقول الإمام الآمدي ﷺ: «الاستدلال في اصطلاح الفقهاء: يطلق تارة بمعنى ذكر الدليل، وسواء كان الدليل نصا أو إجماعا أو قياسا أو غيره، ويطلق على نوع خاص من أنواع الأدلة: وهو عبارة عن دليل لا يكون نصا ولا إجماعا ولا قياسا». انظر: الإحكام: ١٤٥/٤.

الدليل منه كذا»، وهذا طافح عنده في الكتاب يعسر ضبطه وإحصاؤه.

ومن الأمثلة في هذا الشأن قوله: «ودليلنا قوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾.

فوجه الدليل منه هو أن الاستثناء إذا ذكر عقب جملة فإنه يرجع إلى جميع الجملة كالشرط، وذلك أن الله تعالى ذكر الجلد وذكر الشهادة والفسق، ثم قال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾، فعلم أن التوبة تسقط جميع ما تقدم»(١).

المثال الثاني: قال: ودليلنا قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ ولم يفصل بين أن يكون صغيرا أو كبيرا فهو على عمومه»(٢).

المثال الثالث: قوله في باب الرهن: ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ ولا يخلو من أن يكون ذلك شرطا أو أمرا، وأي ذلك كان بالعقد حاصل وإن لم يوجد كذلك. والثاني هو أنه قال فرهان مقبوضة، فذكر الرهن قبل قبضه فلولا أن الرهن قبل قبضه قد يؤخره وإن لم يكن مقبوضا لم يحتج إلى صفته بالقبض فهو كقول القائل هذا رجل طويل لولا أن في الدنيا غير طويل لم يحتج إلى صفته بذلك. وأيضا قوله: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ فالراهن والمرتهن قد عقد الرهن فوجب الوفاء به»(٣). وهذا منطوق الكتاب عنده.

ومن ذلك أيضا قوله في عقد الرهن: «ودليلنا قوله تعالى ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ ولم يفرق بين المطلق والمقيد فهو عام في جميع ذلك(٤). ونكتفي بهذا القدر من التمثيل.

---

(١) الممهد: ل: ٤١ أ.

(٢) الممهد: ل: ٢٤٦ أ.

(٣) الممهد: ل: ١١٧ أ.

(٤) الممهد: ل: ١١٧ب.

ـ تفسيره لآي الكتاب بما يرفع الالتباس في الاستدلال معتمدا في ذلك على علماء اللغة والتفسير، وذلك كما في قوله: «ودليلنا قوله ﷻ: ﴿فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا﴾ قيل في التفسير: ولما بلغت ستة أشهر»، ولأن بعد ستة أشهر يكون ذلك أول حالات الخوف لا محالة في ذلك»[1].

ثم يردف قائلا: «فالذي يدل عليه ما روى الأصمعي قال: «ولد كل حامل يركض في نصف حملها فإذا أثقلت قيل امرأة مثقلة فإذا ضربها المخاض قيل مخضت، فإذا جاء الأثقال ليبدأ الوجل في قلب المرأة ووجدت ما لم تكن قبله تجده، وأول أثقالها ستة أشهر لأنها حالة يجوز أن تلد فيها». ألا ترى إلى قوله ﷻ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾.

❊ قالوا: المراد بقوله تعالى: ﴿فَلَمَّآ أَثْقَلَت﴾ إذا ضربها الطلق، وإذا دخلت في الستة الأشهر لا يوجد هذا المعنى.

والجواب: هو أن هذا غير صحيح لأن الأصمعي قد فسر ذلك ومثله من يرجع إليه في ذلك[2].

ومن ذلك أيضا قوله: وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾. قال ابن عباس: أشده ثماني عشرة سنة. فكان الرجوع فيه إلى ما قاله ابن عباس لأنه ترجمان القرآن والنبي ﷺ قال: «اللهم علمه التأويل ودعا له بذلك، فكان الرجوع إليه أولى»[3].

❊ ثانيا: السنة النبوية:

تمسك القاضي ﵀ بمدارك السنة في الاحتجاج، فهو يورد أقوال النبي

(١) المهمد: ل: ٢٥٣ أ.
(٢) المهمد: ل: ٢٥٣ أ.
(٣) المهمد: ل: ١٤٥ أ.

ﷺ وأفعاله وتقريراته ليستدل بها على الأحكام[1]، مبينا وجوه الدلالة من وراء ذلك كله، ومعضدا استدلاله بصحيح النظر منها إفحاما للخصم أو نقضا لدليل المخالف عنده. والكلام هنا ينحصر في جانب الاستدلال بالسنة عنده رواية ودراية:

أ ـ أما فقه الحديث رواية:

فإن القاضي من حيث دراسة الإسناد، يعرض الأحاديث على ميزان النقد والبحث في الأسانيد وعلل الرجال، ويحكم عليها بالصحة والضعف مبينا أوجه العلل إن كان في ذلك اضطراب أو اختلال، هذا بالنسبة لأدلة المخالف عنده، وهو يحرص في استدلاله بأن تكون السنة المستدل بها عنده صحيحة سليمة من القوادح والعلل، لئلا يعترض عليها بالنقض أو الإبطال.

ومن الشواهد على هذا الكلام قوله رحمه الله: «والذي يدل على صحة هذا التأويل ما روي أن النبي ﷺ قال: «من دعي إلى حاكم من الحكام فلم يجبه فلا حق له» وهذا قد دعي وما أجاب. **والجواب**: هو أن هذا الخبر **لم يصح عن أحد من أهل الحديث ولا يعرفونه** فلا يصح الاحتجاج به، ولو صح؛ كان ظاهره يدل على بطلانه لأنه إذا لم يجبه لا يبطل حقه بل حقه ثابت لازم فلم يصح ما قالوه»[2].

فأنت تراه كيف يرد احتجاج الخصم بنقض صحة دليله والحكم على

---

(١) من الأدلة على هذا قوله في الممهد ما نصه: «وذلك أنه إنما استدللنا بهذا الخبر على أن الحكم بالشبه أمر شرعي ثابت يجوز المصير إليه والقول به، وإقرار النبي ﷺ يدل على أن ذلك شرع له يجب المصير إليه لأن الشرع تارة يثبت بقوله وتاره بفعله وتارة بإقراره على ذلك». الممهد: ل ٨٦ أ.

(٢) الممهد: ل ٢٥ أ.

درجته، إذا لم يكن ذلك صحيحا عند أهل المعرفة بالحديث.

وحين ناقش ما استدل به الحنفية على مسألة الشفعة للجار ساق دليلهم وناقش إسناده قائلا: قالوا: وروي أن رسول الله ﷺ قال: «الجار أحق بسقبه جاره ينتظره بها إذا غاب إذا كان طريقهما واحدا»، قالوا: وهذا نفي.

والجواب: هو أن هذا الحديث يرويه عبد الملك بن سليمان عن عطاء عن جابر عن النبي ﷺ، وعبد الملك رجل ثقة، إلا أن أصحاب الحديث ضعفوه في جميع أحاديثه التي رواها في الشفعة خاصة فقال... وغيرهم وهم عبد الملك في هذا الحديث»[1].

ومن ذلك أيضا كلامه في إسناد المخالف حين يستدل به فيضعفه بما يذكره أهل المعرفة بالحديث، والشاهد في هذا من مسائل الشفعة ما رد به على الحنفية في ما ادعوه من الاستدلال قائلا: «قالوا: وروى عمرو بن الشريك عن أبيه أنه قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله: «إن لي جارا وقد باع أرضه وليس لي فيها شرك ولا حق إلا الجوار، فقال النبي ﷺ أنت أحق بأرض جارك». قالوا: وهذا نص. والجواب: **هو أن أبا بكر بن المنذر قال: هذا الحديث مضطرب الأسانيد**، ولو ثبت فيحتمل أنه يكون قد كان له فيها حق الشفعة بأن تكون أرضا لرجلين باع أحدهما نصيبه منها فثبتت لشريكه الشفعة فلم يطالب بها لأنه كان سلم أن له ذلك حتى كان باع نصيبه أيضا منها ثم علم أنه كانت له فيه الشفعة فقال ليس له فيها شرك ولا حق إلا حق الجوار فقد كان له فيها حق فأثبت له الشفعة، وعلى أنكم رويتموه وما رويناه أولى لأن أخبارنا معروفة مشهورة عند أصحاب الحديث وما رويتموه فإن **أصحاب**

(١) الممهد: ل٢٢٥ أ.

الحديث وأهل المعرفة قد تكلموا في جميعها فوجب تقديم ما ذكرناه»[1].

* تضعيف الحديث وذلك بالطعن في رجاله؛ وهذا من قوادح الاستدلال عنده؛ فمثلا يضعّف ما استدل عليه الحنفية في مسألة اجتماع الغرم مع القطع على السارق في باب الغصب بقوله: «قالوا: وروى عبد الرحمن بن عوف الزهري عن النبي ﷺ أنه قال: «لا غرم على السارق بعد القطع»، وروي أنه ﷺ: قال: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه»، وهو أنه ﷺ قطع سارقا ولم يغرمه، وهذه كلها نصوص فيما اختلفنا فيه.

والجواب: هو أن هذا الخبر ضعيف وذلك أن راويه إبراهيم بن سعيد عن أخيه المسور بن سعيد عن عبد الرحمن، فأما إبراهيم فهو ضعيف في الحديث، وأما أخوه فقد قيل: «إنه لم يلق عبد الرحمن»[2].

* اعتبار الحديث المرسل: وهو عنده كالمسند يصح الاحتجاج به على الأحكام الشرعية فلذلك جعله دليلا قائما وخصوصا مراسيل الثقات كسعيد بن المسيب وسلمة بن عبد الرحمن، ومن الشواهد على هذا:

قوله: «قالوا: هذا الخبر يرويه سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب عن النبي ﷺ وهما ما لقيا رسول الله ﷺ.

والجواب: هو أنه لا فرق بينهما عندنا بين المرسل والمسند إذا أرسله ثقة، ولا سيما سعيد بن المسيب وسلمة بن عبد الرحمن[3].

وأيضا قوله ردا على الحنفية والشافعية: «قالوا: فعمرو بن شعيب مرسل

---

(١) الممهد: ل ٢٢٥ ب.

(٢) الممهد: ل ٢٠٤ ب.

(٣) الممهد: ل ٢٣٢ ب.

ونحن لا نقول بالمراسيل.

والجواب: هو أنا نقول بذلك، والثاني هو أن من قال بمراسيل سعيد بن المسيب يجب أن يقول بكل مرسل.

❊ **قالوا**: فمراسيل سعيد بن المسيب قد تتبعت فوجدت من المسانيد.

والجواب: هو أنها لا تكون مثل المسانيد لأن المسند غير المرسل، والثاني هو أن المرسل قد يكون خيرا من المسند لأنه إذا أرسله الثقة علم أنه ما أرسله إلا لثبوته، والمسند إذا أسند فإنه يريد أن يخرج عن عهدته فكان بالقول أحسن حالا من رده فلم يصح ما قالوه»[1]. وهذه حيلة لدفع النقض عنده ﷺ.

ومن شواهد إعمال المرسل عنده ما أثبته في مسألة موت المفلس ووجد البائع سلعته فليس له الرجوع في ذلك، بل هو أسوة الغرماء، باحث الشافعية في هذه المسألة مستدلا عليهم بقوله:

«ودليلنا: ما روى مالك عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعا فأفلس المبتاع ولم يقبض الذي باعه منه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به من الغرماء، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»، فوجه الدليل منه أنه ﷺ فرق بين الفلس في الحياة والموت. قالوا: وهذا الخبر مرسل. والجواب: **أن المرسل عندنا والمتصل واحد إذا أرسله ثقة، وهذا كما قلتم في مراسيل سعيد بن المسيب فلا فرق بين ما أرسله سعيد بن المسيب أو غيره إذا كان ثقة**»[2]. والأمثلة في هذا الباب كثيرة.

---

(١) الممهد: ل ٢٠١ ب. ـ ل١٤٩ب.

(٢) الممهد: ل ١٥٥ أ.

ذِكْره بعض الأحاديث مسندة وتارة يوردها بروايته لها ، ويروي عن مالك ﷺ في الموطأ دون تسميته للكتاب ، ويروي عن أئمة الحديث أيضا ، فيقول مثلا:

«ودليلنا: ما رواه مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن رسول الله ﷺ: «قضى باليمين مع الشاهد»[1] .

وأيضا ما جاء في أحاديث اللقطة قوله: ودليلنا ما روى مالك ﷺ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ «سئل عن اللقطة فقال عرفها سنة فإن جاء صاحبها ووصف عفاصها وعددها فادفعها إليه»[2] .

ومن ذلك أيضا قوله في مسائل الوقف: «ودليلنا ما روى مالك ﷺ عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب ﷺ جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني أصبت مائة سهم من خيبر وما ملكت في الاسلام أحب إلي منه وإني أريد أن أتصدق به ، فقال له النبي ﷺ حبس الأصل وسبل الثمرة ، فكتب عمر ﷺ هذا ما تصدق به عمر بن الخطاب على فقراء المسلمين لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا جناح على من ولي ذلك أن يأكل ويطعم صديقه غير متأثل مالا»[3] .

ومن الأحاديث ما يرويها عن أئمة الفقه والحديث في معرض حجاجه نجده يقول مثلا: «واحتج بما روى المزني عن الشافعي عن أبي فديك عن أبي ذئب عن أبي المعتمر عن جلدة أو ابن خلدة الزرقي عن أبي هريرة أنه رأى

---

(١) الممهد: ل ٤٨ أ.

(٢) الممهد: ل١٧٨ب.

(٣) الممهد: ل ٢١٤ ب.

رجلا أفلس فقال: فهذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: «أيما رجل أفلس فصاحب المتاع أحق به بمتاعه إذا وجده يعينه» ثم يرد هذا الإسناد بقوله: «والجواب عنه من أوجه: أحدها: أن هذا الإسناد لا يقر بثبته أهل المعرفة بالحديث»(١).

ومن ذلك قوله: «قالوا: وروي أن عبد الله بن عمر قال عرضت على رسول الله ﷺ عام أحد فردني وكان لي سبعة عشر سنة فردني وعرضت عليه بعد ذلك فأجازني ولي خمسة عشر سنة. **وروى هذا الحديث أحمد بن حنبل بإسناد صحيح**»(٢).

كما أنه يروي الأحاديث في مرات كثيرة محذوفة الأسانيد ربما لشهرتها عنده، ومن ذلك قوله: «وأما السنة فما روي أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ له مال وله وارث يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»(٣).

وكقوله: «وإنما قلنا ذلك لما روي أن رسول الله ﷺ قال: «لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»(٤)

ومثال ثالث قوله: «وروي أن رسول الله ﷺ قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر».

وروي أن رسول الله ﷺ بعث معاذا إلى اليمن قاضيا فقال له: «بم

---

(١) الممهد: ل ١٥٥ أ.

(٢) الممهد: ل ١٤٥أب.

(٣) الممهد: ل ٢٤١ب.

(٤) الممهد: ل ٧٣ ب.

تحكم، فقال: بكتاب الله تعالى، فقال: فإن لم تجد، قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد، قال: أجتهد رأيي، فقال ﷺ: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله»[1].

* وهناك من الأدلة ما يسوقه بروايته قائلا: «ودليلنا ما رويناه من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه: أنه نحل ابنته عائشة رضي الله عنها جداد عشرين وسقا من الغلة»[2].

وكقوله: «وإنما قلنا ذلك لما رويناه من حديث عمر رضي الله عنه: أنه أصاب مائة سهم»[3].

* تنبيهه على الحديث المرفوع ويعلق على ذلك أحيانا كما في هذا المثال: وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «اتجروا في أموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة» «وقد روي ذلك مرفوعا إلى رسول الله ﷺ»[4].

* الاستدلال بالحديث الموقوف عنده وهو كثير في صفحات المتن، ومن ذلك قوله:

«والذي يدل على ذلك ما روي عن عمر أنه قال: «لا إقرار لوارث»[5].

وكقوله على سبيل المثال: «وذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «الرهن مضمون بأقل القيمتين، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: الرهن مضمون بكمال قيمته»[6].

---

(١) المهذ: ل ٣٦ أ.
(٢) الممهد: ل ٢١٤ أ.
(٣) الممهد: ل ٢١٦ أ.
(٤) الممهد: ل ١٤٨ أ.
(٥) الممهد: ل١٠٥ ب.
(٦) الممهد: ل ١٢٤ أ.

هذه بعض المعاني والأمثلة عن منهجه في الاستدلال بالسنة رواية.

ب ـ **وأما فقه الحديث دراية:**

فإن القاضي أبا محمد لمكنته في دراسة متون الأحاديث، قد أخضع المتون للفحص والبحث والدرس، ناظرا فيها وفي دلالة ألفاظها بما تقرره أصول اللغة وقواعد تفسير النصوص عنده، وهو في أثناء ذلك كله تراه موجها استدلاله بما ينصر مذهب إمامه في الاستدلال، مستعملا مصطلحات الأصول والحجاج وأدلتها المعروفة عندهم. وهذه بعض النظرات في فقه الحديث عنده.

* **الحكم على المتن:** يحكم القاضي على متن الحديث وذلك بتعليله الحديث كغلط الراوي فيه ومنبها على غلطه، وهذا كما في قوله: «واحتج بما روي عن ابن عباس أنه قال: لما نزلت سورة النساء قال النبي ﷺ: «لا حبس بعد الفرائض». وروي لا حبس بعد.

* **قالوا:** فوجه الدليل منه أنه نفى الوقف ﷺ والحبس بعد آية المواريث.

* **والجواب:** هو أن الراوي غلط في هذا الحديث وهو قوله لا: «لا حُبُس» وإنما الذي روي أنه قال لا حَبْسَ، وأراد بذلك حبس النساء في البيوت إذا زنين وأتين الفاحشة، لأن الله تعالى أمر بذلك في سورة النساء ثم نسخ، ورفع الحبس بقوله ﷺ: «قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم»[1].

---

(١) الممهد: ل ٢١٥ أ.

* دراسة ألفاظ الحديث واختلاف رواياته: وذلك إذا كانت متون الأحاديث مختلفة في ألفاظها، أو رويت بعدة طرق، فإنه ينبه على اختلاف ألفاظ الحديث المستدل بها، وحتى عند المخالف يورد عليه هذا الكلام.

ومن الشواهد في هذا المقام قوله في باب المساقاة: وروى معمر عن عبد الله بن عباس أن النبي ﷺ لما فتح خيبر شارطهم على أن له بيضا وصفرا. فقالوا له: لا علم لكم بالأرض، فأعطاهم إياها على الشطر مما يخرج من ثمر، فكان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص له عليهم، فحرز عليهم أربعين ألف وسق. فقالوا له: أكثرت علينا يابن رواحة، فقال: إن شئتم فاضمنوا لنا وإن شئتم فاتركوه على ضمان مالكم. فقالوا: هذا هو الحق وبه قامت السموات والأرض». فوجه الدليل من هذه الأخبار: أنه **روي أنه عامل. وروي أنه ساقا** فدل على جواز ذلك»[1].

وأيضا ما قاله في مسائل اللقطة ما نصه: «ودليلنا ما روى زيد بن خالد الجهني سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال «أعرف عفاصها ووكاءها فإن جاء صاحبها بها وإلا فشأنك بها»، وروي في بعض الألفاظ أنه ﷺ قال: «فكلها»، وروي أنه ﷺ أنه قال: «وذلك مال الله يؤتيه من يشاء».

* قالوا: إنما قال ذلك ﷺ لأن زيد بن خالد الجهني كان فقيرا فلذلك قال له كلها وعندنا إذا كان فقيرا جاز له الأكل.

* والجواب: هو أن هذا لا يصح لأن زيد بن خالد إنما سأله عن حكم اللقطة ولم يتعرض لا للفقير ولا للغني، ألا تراه ﷺ قال له: «أعرف عفاصها ووكاءها» فلم يصح ما قالوه»[2].

---

(١) الممهد: ل ١٠ أ.

(٢) الممهد: ل ١٧٧ أ ـ ب.

* رده الخبر إذا لم يكن معروفا عنده أو عند المحدثين: وهذا كما في مسألة ثبوت الوصية للقاتل فقد قال: «واحتج بما روي أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لقاتل».

* والجواب: هو أن هذا الخبر غير معروف فلا يصح الإحتجاج به، وعلى أنه لو صح لحملناه على وجه صحيح، وهو أنه أراد بذلك الميراث لأنه قد يعبر عن الوصية بالميراث، ألا ترى أنه قال ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ وأراد بذلك الميراث وعبر عنه بالوصية فكذلك في مسألتنا مثله[1].

ومثله في هذا المثال يدفع به دليل المخالف: «واحتج بما روي عن النبي ﷺ قال: «الشفعة كنشطة العقال إن قيدت ثبتت وإلا فاللوم على من تركها»، قالوا وهذا يدل على أن ذلك على الفور.

* والجواب: هو أن هذا الخبر غير معروف عند أصحاب الحديث فلا يجوز الاحتجاج به بما لم يصح عندهم، ولو صح لم يكن فيه دليل على أن ذلك على الفور لأنه قال: فاللوم على من تركها، وعندنا أنه إذا تركها أو علم منه ذلك فلا شفعة له فلم يصح ما قالوه»[2].

* **تفسير النصوص**: وهذا العلم ارتكز عليه القاضي في استدلاله على ألفاظ السنة والمباحث التي تتعلق بها لبيان معاني الأحكام، ومن ذلك العام والخاص والمجمل والمفسر والمشترك وغيرها من دلالات الألفاظ، مستندا في كثير من المرات على كلام العرب واللغويين والنحاة، وهذا موجود عنده بكثرة في صفحات الكتاب. ومن الشواهد في هذا:

---

(١) المهمد: ل ٢٤٩ أ.

(٢) المهمد: ل ٢٢٩ ب.

تفسيره النصوص من كلام العرب: ومنه هذا المثال: «وروى زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ قال: «من طلب طلبة بلا بينة، فإن المطلوب أولى باليمين من الطالب».

فوجه الدليل منه هو أن **لفظة أولى في لغة العرب** مشتركة. وذلك كما نقول: فلان أفضل من فلان وفلان أفقه من فلان. وهذا إنما يكون إذا كان كل واحد منهما عالما أو فقيها إلا أن أحدهما أعلم وأفقه من الآخر فكذلك في مسألتنا»[1].

* **الاستدلال بالنص**: يقرر رحمه الله **الاستدلال** بالنص فتارة يورده للبيان من غير تعيين، وتارة أخرى يورده معينا بصيغة اللزوم فيقول وهذا «نص»، فمثال الأول قوله: «شركة الوجوه باطلة عندنا... ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ قال: «كل شرط ليس في الله فهو باطل»، وروي أنه عليه السلام «نهى عن الغرر» وهذا من الغرر فوجب أن لا يصح»[2].

ومثال الثاني: قوله: «ودليلنا: ما روى طلحة بن عبيد الله أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»...، وهذا نص في المنع من ذلك»[3].

وكقوله في الشفعة: «وروي أن النبي ﷺ قال: «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة». فوجه الدليل منه أنه عليه السلام قال فيما لم يقسم فجعل حبس الشفعة في الحبس الذي يقسم، فوجب أن لا يجب في غيره، والثاني هو أنه قال فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، وهذا

(١) الممهد: ل ٨٩ ب.

(٢) الممهد: ل ١٨ ب.

(٣) الممهد: ل: ٦٤ ب.

نص في سقوط الشفعة في المحدود»[1].

* **الاستدلال بالظاهر**: كما في قوله: وروي أن رسول ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين» والمراد بذلك أنه لا يثبت نكاح إلا بهما، فمن قال يثبت ذلك بنكول ويمين فقد خالف الظاهر»[2].

* **الاستدلال بالعام**: وهذا كقوله في باب إحياء الموات: «ودليلنا: ما ثبت أن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضا ميتة فهي له»، و«من» من ألفاظ العموم فوجب أن يحمل على عمومه وشموله»[3].

وأيضا مثال ذلك عنده: «قالوا: إنما أراد عليه السلام بذلك في وقته وزمانه لمن حفره من المسلمين، وهذا كما قال ﷺ يوم فتح مكة: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن»، وإنما أراد بذلك الوقت لا في غيره من الأوقات والأزمان.

❖ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح لأن «مَنْ» مِنْ ألفاظ العموم، وقد بينا ذلك فيما قبل وأنها للحاضرين والغائبين ومن يأت إلى يوم القيامة»[4].

* **الاستدلال بالخاص**: وهذا كما في مسألة دخول البياض اليسير في أرض المساقاة فيقول ردا على أبي حنيفة ﷺ: «والجواب: هو أنا نحمله على ما إذا كانت الأرض منفردة بذلك، ولأن خبرنا خاص في الأرض مع النخل، والخاص يقضي على العام فكان مقدما»[5].

* **الاستدلال بالإطلاق والتقييد**: وقد استدل بتقييد المطلق كما هو مقرر

---

(١) الممهد: ل ٢٢٣ ب.
(٢) الممهد: ل ٩١ أ.
(٣) الممهد: ل ١٦٥ أ.
(٤) الممهد: ل ١٦٥ أ.
(٥) الممهد: ل ١٢ أ.

في الأصول، ففي هذا المثال يقول: «وإنما أجزنا لها الثلث، لأن الخبر مقيد في المنع فيما زاد على الثلث»[1].

* **الاستدلال بالإجمال**: وهذا كقوله في هذا المثال: «قالوا: وروي أن النبي ﷺ قال: «الجار أحق بدار الجار». والجواب: هو أن هذا الخبر لا حجة فيه لأنه مجمل لم يبين فيه بأي شيء يكون أحق بإعانته وإعارته، فليس أحد الاضمارين بأولى من الآخر»[2].

* **الاستدلال بدلالة الاقتضاء والإشارة**: وهو يعبر عنه بقوله: «مفهومه كذا»، «وهذا يتضمن»، «وهو يقتضي كذا»، فمن ذلك قوله: ودليلنا قوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ وذلك يتضمن الاجتهاد»[3]. وكقوله في مسائل الوقف: «ويجوز ذلك في المشاع والمحوز... وإنما قلنا ذلك: لما رويناه من حديث عمر رضي الله عنه: أنه أصاب مائة سهم، وذلك يقتضي أنه مشاع»[4].

* **الاستدلال بدلالة التنبيه والإيماء**: اعتمد هذا الاستدلال في رده على الحنفية في مسألة قبول شهادة القاذف إذا تاب فقال ما نصه: «وأما ما ذكروه من التأبيد فإنما ذكر ذلك على وجه التنبيه، وذلك أن القذف من أدنى الكبائر، فذكر فيه التأبيد لينبه على أن القتل والزنا غيره، فلا تقبل شهادته قبل التوبة فلم يصح ما قالوه»[5]. ومثاله أيضا قوله: «عندنا لا يجوز أن تكون المرأة حاكما.... ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ قال في النساء: «إنكن ناقصات عقل

(١) الممهد: ل ١٥٠ ب.
(٢) الممهد: ل ٢٢٤ ب.
(٣) الممهد: ل ٢٦ أ.
(٤) الممهد: ل ٢١٦ أ.
(٥) الممهد: ل ٤١ ب.

ودين» ، وهذا الكلام خارج مخرج الدم ، وفيه تنبيه على منع رد شيء من أمر الدين إليهن»[1].

* **الاستدلال بالمفهوم ، ودليل الخطاب**: وقد أعمله في استدلاله على المخالف كما هو ظاهر في هذا المثال: «وروى معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دين إلا المسلمون فإنهم عدول عليهم وعلى غيرهم» فدل على ما قلناه من ذلك.

* قالوا: وهذا الخبر حجة لنا لأننا لا نقبل شهادة اليهودي على النصراني والنصراني على اليهودي.

* والجواب: هو أن هذا لا يصح ، لأن ذلك إنما هو من **دليل الخطاب** وأنتم لا تقولون به فلم يصح ما قالوه»[2]. وكقوله في مسألة إذا رهن عبده وأعتقه وكان معسرا محتجا على أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه: «واحتج بما روي أن رسول الله ﷺ قال: «لا عتق فيما لم يملك ابن آدم» وهذا ملك له فوجب أن ينفذ عتقه فيه.

* والجواب: هو أنا نقول بموجبه وهو إذا كان موسرا فإنه ينفذ عتقه فيه ، والثاني أن هذا دليل الخطاب وأنتم لا تقولون به وإن قلنا به والقياس مقدم عليه»[3].

وفي مسألة الصلح على الإقرار والإنكار قال ما نصه: «لأن قوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين» قد فهم منه جواز الصلح على مال الغير . . .»[4].

---

(١) الممهد: ل ٥١ أ.

(٢) الممهد: ل ٩ أ.

(٣) الممهد: ل ١٣٥ أ.

(٤) الممهد: ل ١٦٣ أ.

* **الاستدلال بالأولى**: ويعبر عنه بقوله «فالأولى»، «ولأنه إذا كان، فالأولى». فمن المثال عليه قوله: «وروي أن رسول الله ﷺ قال: «إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن من حجته من بعض وإنما أنا بشر فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من نار».

* قالوا: هذا الخبر ورد في الأموال.

* والجواب: هو أن هذا الخبر عام في الأموال وغير ذلك فوجب أن يحمل على عمومه وشموله. ولأنه إذا كان ذلك في الأموال فالأولى أن يكون ذلك في الفروج التي ورد الشرع بالإحتياط لها أكثر من الأموال»[(١)].

وكقوله في فكاك الحجر عن الصغيرة حتى تبلغ، أو يرفع عنها الحجر: «ولأنه إذا أجاز دفع مالها إليها بعد أن تتزوج فالأولى أن يدفع إليها قبل أن تتزوج ذلك»[(٢)].

* **في مسألة أقل الجمع**، وهو أصل عند الإمام مالك رضي الله عنه وقد بينه في هذا المثال:

وإذا قال له علي دراهم أو دنانير فإنه يلزمه ثلاثة دراهم أو ثلاثة دراهم أو ثلاثة دنانير. وإنما قلنا ذلك: لأن هذا مبني على **أصل مالك** رحمه الله **لأن أقل الجمع عنده ثلاثة**، والدليل على هذا هو أن أهل العربية قسموا الأشياء إلى آحاد وتثنية وجمع، وجعلوا لكل قسم صيغة وعبارة موضوعة له يفيد معناه دون غيره. فقالوا: رجل ورجلان ورجال، وإن جاز اتفاق التثنية والجمع في روايات أخر فغير منكر أن يجوز ذلك كما يجوز كناية الجماعة على الواحد، وأما عند

---

(١) الممهد: ل ٥٥ ب.

(٢) الممهد: ل ١٤٤ أ.

عبد الملك بن الماجشون من أصحابنا فإنه يقول: أقل الجمع اثنان. فعلى قوله يلزمه درهمان، والذي ذكرناه أول هو أصح[1].

* **الحقيقة والمجاز:** عند القاضي ﷺ أن الأصل في الكلام الحقيقة، فقد ذكر في معرض كلامه في باب الوصايا في مسألة الوصية للقرابة هل يدخل في ذلك أولاد البنات، مستدلا بما نصه: «والدليل لما قلناه هو أنه إذا قال لولدي وولد ولدي فإضافة الولد إليه يقتضي من ينتسب إليه ويختص به، وأما أولاد ابنته فهم أولاد قوم آخرين، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾. فإن المسلمين عقلوا من ذلك ولد الصلب حسب.

والدليل على ذلك قول الشاعر:

بنونـــا بنـــو أبنائنـــا وبناتنـــا بنـــوهن أبنـــاء الرجـــال الأباعـــد

وهذا إخبار عن حقيقة الاسم لا عن مجازه»[2].

* الإجماع:

وهو عنده الإجماع مطلقا، وإجماع الصحابة، وإجماع الأمة، إجماع أهل المدينة، كافة أهل العلم، وقد يصفه بنفي المخالف كقوله: «لا خلاف أعلمه»، و: «لا مخالف في ذلك»، و: «لم يخالف في ذلك أحد». كل ذلك ورد بيانه في ثنايا الكتاب.

ومن الأمثلة في هذا قوله في أصل القضاء: «ولأن الإجماع حاصل على ذلك من لدن رسول الله ﷺ إلى وقتنا هذا فوجب العمل به»[3].

---

(١) الممهد: ل ٩٧ ب.

(٢) الممهد: ل ٢٥١ أ

(٣) الممهد: ل ٣٦ أ.

وأيضا في مسألة لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في شيء من الحقوق استدل على ذلك بالإجماع قائلا: «ولأن المسألة إجماع الصحابة وذلك أنه روي عن أبي بكر الصديق ﷺ أنه قال: «لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ﷻ، ما أقمته عليه حتى يشهد على ذلك أربعة»، ولم يخالفه على ذلك أحد من الصحابة فدل على أن ذلك إجماع منهم على ذلك[1].

وفي مسألة قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل، استدل على ذلك بالإجماع من لدن الصحابة قائلا: «ودليلنا إجماع الصحابة، وذلك أنه روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قبل شهادة الصبيان في الجراح والقتل»[2].

ويستدل بالإجماع على المخالف له كما في هذا المثال: «والجواب: هو وإن كان قول واحد من الصحابة إلا أنه إمام الأئمة في وقته ولم يخالفه أحد على ذلك فوجب الاقتداء به لأنه يكون ذلك كالإجماع منهم والإقرار له على ما قال»[3].

* القياس:

القياس الأصولي استند عليه كثيرا القاضي ﷺ في بيان الأحكام، ويبدو من خلال المباحث الفقهية التي درسها القاضي أبو محمد أنه قد توسع فيها توسعا كبيرا حتى طغى على وجوه الأدلة الأخرى، ولعل ذلك عائد إلى بيئة العراق التي كانت تتدافع الأقيسة وتحتج بها وتصحح مسالك النظر والتعليل في مجالس المناظرة والجدل، ولا نكاد نجد فرعا فقهيا أو مسألة أخضعت للبحث والمناقشة إلا والقياس بارز في اجتهاد القاضي عبد الوهاب مما يدل

---

(١) الممهد: ل ٣٩ ب.

(٢) الممهد: ل ٤٢ ب.

(٣) الممهد: ل ١٩٤ ب.

على عقل استوعب مسائل القياس استدلالا واستشهادا.

ومن شواهد إعمال القياس عنده: قوله في باب الشركة: «والقياس: هو أنها نوع شركة تختص باسم فجاز أن يكون منها صحيحا، أصله شركة العنان، والذي يكشف عن صحة هذا القياس هو أن البيوع تجمع أنواعا وكل نوع منها فيه ما يصح وفيه ما لا يصح إلا أنه ليس بمقصود العقد فكذلك في مسألتنا مثله، يجوز أيضا أن يكون من الشركة ما يصح وما لا يصح»[١]. فأنت تراه كيف استدل على هذه القضية بالقياس، ثم يبين صحة قياسه برد كل فرع إلى أصله كي تستقيم حجته واستدلاله.

ومثال آخر: قوله في مسألة سفر المودع بالوديعة: «والقياس: هو أنه سافر بالوديعة بغير إذن صاحبها من غير ضرورة فإذا هلكت وجب أن يلزمه الضمان، أصله إذا كان الطريق مخوفا ولأن الأمن في الطريق لا يؤمن لأن ما كانت الطرق يخشى عليها فإذا كان كذلك وجب ألا يجوز له الخروج»[٢].

ومن الأمثلة أيضا: في مسألة تولي المرأة القضاء، وذلك في معرض استدلاله على أن ذلك غير جائز قوله: «والقياس: هو أنه ولاية لفصل القضاء وتنفيذ الأحكام فلم يصح من المرأة أصله الإمامة الكبرى، أو لأنها ولاية فلا تصح من المرأة أصله الحدود والقصاص، ولأن من لا يجوز أن يكون قاضيا في القصاص لا يجوز أن يكون قاضيا بحال أصله العبد»[٣].

ـ وقد يصحح القياس بنوط الفرع بعلة صحيحة تستلزم صحة المقيس عليه، كما في هذا الشاهد ردا على قياس المخالف له:

«قالوا: ولأنه عصبة يحوز الميراث كله فجاز أن يثبت النسب بقوله أصله

---

(١) الممهد: ل ١٧ب.
(٢) الممهد: ل ٢٠ ب.
(٣) الممهد: ل ٥١ب.

الأب والجد إذا أقر بمال ابنه.

والجواب: وإن كان عصبة ليس فيه أكثر من أن له نسب فيستحق به مال الميت وهذا المعنى لا يؤثر في جواز إقراره عليه بحق. الدليل على ذلك: أن من استحق على غيره مالا بعقد لم يكن ذلك مثبتا بجواز إقراره عليه بالنسب، وعلى أن المعنى في الأب أنه لو أقر بذلك مع جحود بعض الورثة قُبِل إقراره بذلك لأنه يقر على نفسه وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن هذا الابن الآخر الذي هو أخوه لم يصح النسب فلم يصح قياس ذلك على الأب، ولأن الأب يملك نفي هذا الولد فملك الإقرار به وليس كذلك في مسألتنا لأن هذا الأخ لما لم يملك نفي هذا الأخ لم يملك الإقرار به، **وهذه العلة تدور مع الحكم حيث دار** فلم يصح ما قالوه»[1].

❊ **قياس الشبه**: تردد استعماله كثيرا في الاستدلال، ويعبر عنه بقوله: «فأشبه»، كما في مسألة وقف الحيوان من الخيل والماشية قياسا على العقار، فقد قال: «المعنى في المأكولات أنها لا تبقى فلذلك لم يجز وقفها، وليس كذلك في مسألتنا لأنها أعيان تبقى فأشبه ما ذكرناه من العقار»[2].

❊ **تعليله الأحكام في باب القياس**: وهذا من مسائل أصل القياس عند القاضي ﷺ، فيسميه تعليل الحكم، والتأثير في الحكم وتعليق الحكم بوصف صحيح يدل عليه إما نصا أو استنباطا، ودوران الحكم مع علته وجودا وعدما وغير ذلك مما هو مندرج في أصل القياس، وفي ما يلي بعض شواهد هذا الكلام:

قوله في كتاب القضاء في مسألة شروط القاضي:

---

(١) الممهد: ل ١١٣ أ.

(٢) الممهد: ل ٢١٦ب.

«والجواب: هو أن في الأصل علتين: علة الفسق وعلة الجهل له بالحكم، **ويجوز أن يثبت الأصل بعلتين** كالحيض والإحرام»[1].

وأيضا قوله في هذا الباب: «وجواب آخر: **وهو أن التأثير إنما يطلب بصحيح الوصف في الأصل**، وصاحب الشريعة ﷺ قد ذكر بيان ذلك فلم يصح ما قالوه من ذلك»[2].

وفي باب القراض ما نصه: «ودليلنا: هو **أن القراض عَقْدٌ للجهالة تأثير في إبطاله فلم يجز تعليقه على الاستقبال أصله البيع**، لأنه لو قال إذا جاء رأس الشهر بعتك هذا الثوب لم يصح فكذلك في مسألتنا مثله»[3].

وفي مسائل الشفعة قوله: «والجواب: **هو أن ذكر الصفة في الحكم تعليل**، لأنه لما قال عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم، كأنه علل عليه السلام لها، بكون الشيء لم يقسم إنما تثبت فيه الشفعة لأنه لم يقسم وصار ذلك بمثابة قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ لأنهما سرقا»[4].

وفي كتاب الغصب في مسألة من استكره امرأة على الزنى: قوله: «ودليلنا ما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها».... لأن الاعتبار يجب أن يكون بما علق عليه الحكم صاحب الشريعة، لأن ذكر الصفة في الحكم تعليل وهو قوله فله المهر بما استحل من فرجها[5].

---

(١) الممهد: ل ٣٦ ب.
(٢) الممهد: ل ٣٦ ب.
(٣) الممهد: ل ٦ أ.
(٤) الممهد: ل ٢٢٣ ب.
(٥) الممهد: ل ١٩٩ ب.

وأيضا قوله في كتاب الرهن في مسألة غصب العين المرهونة ما نصه: «وقياس آخر وهو أنه ما يسقط الضمان بالرد يسقطه بالرهن أصله الإثم ولا يلزم عليه الاستدامة لأنه يضمن ذلك بالعدوان، ولأنه عقد صحيح طرأ على عين مغصوبة فزال الضمان أصله البيع والهبة، لأنه لو باعه منه أو وهبه منه لزال ذلك فكذلك في مسألتنا، ولا معنى لقولكم إنه لا تأثير لقولكم عين لأنه لو كان على منفعة لكان بهذه المثابة لأنه لا يصح **لأن التأثير يراد لصحة العلة، وههنا العلة صحيحة**»(١).

ـ وقد يبين صحة العلة الشرعية المستبطة من النص ودوران الحكم مع علته وجودا وعدما كما في هذا المثال في كتاب اللقطة: «ودليلنا ما روى مالك ﷺ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ سئل عن اللقطة فقال عرفها سنة فإن جاء صاحبها ووصف عفاصها وعددها فادفعها إليه، وهذا نص لأنه ﷺ أمر بتسليمها إلى من وصف ذلك، **لأنه ﷺ علق الحكم على ذلك والحكم يدور مع دوران العلة حيث دارت**»(٢).

* **الاستحسان**: ورد ذكره مرتين: الأولى: قوله في القراض الفاسد بعد أن حكى الروايات والأقوال في ذلك:

«وأما التفصيل الذي ذكره ابن القاسم فإن ذلك **استحسان** وليس بقياس»(٣).

الثانية: قوله في كتاب الرهن: «وإنما قلنا ذلك لأنه مؤتمن على غير

(١) الممهد: ل ١٣٠ ب.
(٢) الممهد: ل ١٧٨ ب.
(٣) الممهد: ل ٦ أ.

الرهن والراهن يريد تضمينه وإثبات دعوى عليه لا يعرف بها ولأنه لما رضي بأمانته وأن يكون الرهن عنده في قبضته ولم يوثق على ذلك بالإشهاد على عينه وجب أن يكون القول قوله في ذلك لأنه أحسن»[١].

* الاستصحاب: استدل به في بعض المسائل كما في مسألة الحجر على الأصاغر فقد قال في ذلك: «ولأن الحجر عليه في الصغر إنما هو لهذا المعنى فإذا بلغ وهو على تلك الحال فالحجر عليه مستصحب واعتبارا ببلوغه وترد تدبيره وانفاقه في وجوهه فإذا بلغ الصبي وهو بهذه الصفة انفك عنه، وسواء مان فاسقا في دينه أو عدلا»[٢].

ومثاله أيضا قوله: «ولأن هذه المسألة مبينة لنا على أصل، وذلك أن الشيء المغصوب عندنا مضمون على الغاصب من يوم غصبه، فما طرئ بعد ذلك من زيادة أو نقصان فإن ذلك طارئ على عين مضمونة عليه ولا يلزمه بذلك شيء»[٣].

* سد الذرائع: أشار إلى أصل الذرائع في كتابه مستدلا به في مسألة تحليف الحاكم المدعى عليه، وذلك في قوله: «ولأن هذه المسألة مبنية لنا على أصل وهو **الحكم بالذرائع، ومعنى ذلك المنع من المباح إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع منه**... وذلك فيه إضرار على الناس وتطرق إلى من يريد أذاهم **فوجب حسم الباب في المنع من ذلك**»[٤].

وكما هو ظاهر في هذا المثال في قوله: «ولا يجوز أن يمكن ما وقفه على

---

(١) الممهد: ل ١٢٧ ب.
(٢) الممهد: ل ١٤٢ أ.
(٣) الممهد: ل ١٨٨ أ.
(٤) الممهد: ل ٥٢ أ.

ولده الصغير وإنما قلنا ذلك لأن في ذلك ذريعة إلى أن ينتفع بماله حياته ثم يخرجه عن ورثته بعد موته فوجب حسم الباب في منعه من ذلك»[١]. والأمثلة في ذلك كثيرة[٢].

* قول الصحابي: وقد تردد الاستدلال به كثيرا في الممهد، فمن ذلك قوله في أحكام الوديعة: «ودليلنا: ما روي أن عائشة رضي الله عنها وابن عمر وجماعة من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم كانوا يستسلفون أموال اليتامى في حجورهم»[٣]، وكاستدلاله على قبول شهادة الصبيان في الجراح بقول الصحابة وأفعالهم، فقال رضي الله عنه: «وذلك أنه روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قبل شهادة الصبيان في الجراح والقتل، وروي عن علي كرم الله وجهه أنه كان يأخذ بأول شهادة الصبيان، وروي مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن الزبير كان يجيز شهادة الصبيان بينهم في الجراح، وروى قتادة عن معاوية بن أبي سفيان أنه كان يجيز شهادة الصبيان بعضهم على بعض مالم يدخلوا البيوت فيعلموا»[٤].

* إجماع أهل المدينة: استند عليه في مسألة قبول شهادة الصبيان في الجراح، فقد ذكر أن ذلك أمر ظاهر ولا يعلم له مخالف، كما نص عليه مالك الإمام مالك في الموطأ، قال القاضي في الممهد: «وهذا إجماع منهم على ذلك وفي أحدهم كفاية، فكيف وقد أجمعوا، ولا سيما وذلك أمر قد اشتهر وظهر، لأنه في القتل، ومثل هذا لا يكاد يخفى، فلو كان أحد خالف لظهر ذلك»[٥].

---

(١) الممهد: ل ٢١٩ أ.

(٢) انظر على سبيل المثال اللوحات الآتية: ل: ٦١ أ، ل: ١٠٨ ب، ل: ٦١ ب، ل: ٢١٨ ب.

(٣) الممهد: ل: ٢١ أ.

(٤) الممهد: ل: ٤٢ ب.

(٥) الممهد: ل ٤٢ ب.

* شرع من قبلنا: جاء الاحتجاج به عنده كما في أصل الجعالة في قوله: «ولأن الجعالة كانت قبل الاسلام فأقرها رسول الله ﷺ ولم ينكر»[1]، وكما في مسائل الكفالة عند قوله: «ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ﴾ الآية، وهذا يدل على جواز ذلك. قالوا: فهذا شرع من قبلنا. والجواب: **هو أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد النسخ به، فلم يصح ما قالوه**»[2].

* العرف والعادة: وهو عنده من أصول الاستدلال ويُقْضى به في الأحكام، فمن ذلك استدلاله على أن الألفاظ المعتبرة في الوقف ما جرى عليه عرف الناس واعتادوه، فقال مبينا ذلك: «وإن ضم إلى ذلك أن يقول وقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث فذلك آكد منه والاقتصار على لفظ الوقف كاف. وإنما قلنا ذلك لأن **مفهوم هذه اللفظة في العرف** أنه يقصد بها التسبيل وتأبيد حبسها وتمليك منفعتها على الدوام فوجب الحكم بذلك»[3]. وكاستدلاله على ضمان الرهن بقوله: «... وهو أنه قال ﷺ: «له غنمه وعليه غرمه» فجعل غرمه عليه وغنمه له وغنمه نماؤه وزيادته وغرمه تلفه ونقصانه، وهذا يدل على أن المراد من الرهن ما يظهر هلاكه؛ لأن النماء والدر والغنيمة والغرم يكون ذلك في الحيوان والرباع، فأما في الحلي والثياب وما يخفى ويغاب عليه ليس فيه ذلك في **غالب العرف والعادة**»[4].

ومن نماذج ذلك ما ذكره في مسألة تصرف المرأة ذات الزوج في مالها فوق الثلث بعقد من عقود المعاوضة، فقد استدل على ذلك بقوله: «... واستدلال وذلك أن العادة جارية بين الناس أنهم إنما يبذلون الصداق ويبالغون فيه رغبة

---

(١) الممهد: ل ٢ ب.
(٢) الممهد: ل ١٥٦ أ.
(٣) الممهد: ل ٢١٧ أ.
(٤) الممهد: ل ١٢٣ أ.

في المال كما يبذلون ذلك رغبة في الجمال وأنهم يرغبون فيمن لها المال أتم رغبة ممن لا مال لها، هذه عادة مستمرة ومن أنكر ذلك أنكر نفسه»[1]. والأمثلة في الاستدلال بالعرف والعادة كثيرة نكتفي منها بما ذكرناه.

* **الاستدلال بالمصالح والمقاصد**: تردد الاستدلال بالمصالح والمقاصد كثيرا في مادة هذا الكتاب، وكثر الاحتجاج به عند القاضي رحمه الله، فتارة يصرح بذلك بقوله: «**والمصلحة**»، «**والمقصود**»، «**والقصد**»، وتارة ينبه عليه بقوله: «**والمعنى في ذلك**»، ونحوها من المعاني والألفاظ.

ولا نطيل في استحضار أمثلة إعماله المقاصد ونكتفي منها بهذه الثلاثة، فالأول: قوله في باب القراض: «ولأن المضاربة إنما تراد للربح ونماء المال، فإذا قصرها على واحد بعينه فربما لا يبيعه إلا بما يريد ولا يحصل المعنى المقصود الذي له عُقِدَ العقد فوجب أن لا يصح ذلك الشرط لأنه يخرجه ذلك عن موضوعه الذي وضع له»[2].

والثاني: قوله في الحوالة ما يبين مقصودها: «ولأن **المقصود** بها المعروف والرفق بالمتاجرة والمكايسة كما استثنيت العرية من بيع الرطب بالتمر»[3].

* **دليل الفطرة**: ويسمي القاضي رحمه الله هذا الدليل **بدليل الطبع**، واستدل به في بعض الأحكام، كما في مسألة حكم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر، فقد قال في ذلك ما نصه: «ودليلنا: ما روي أن ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم

---

(١) الممهد: ل ١٤٩ب.

(٢) الممهد: ل ٦ ب.

(٣) الممهد: ل ١٦٠ ب.

ولا ظنين» والظنين المتهم، والتهمة حاصلة بين الزوجين، الدليل عليه الشرع والطبع:

أما الشرع: فقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ فأخبر تعالى أن الزوجية ثبتت لسكون نفس كل واحد منهما إلى الآخر.

وأنه تعالى طبعهم على التحابِّ والتوادِّ والحنو والرأفة، ونبه على تأكيد ذلك بقوله: ﴿جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾، وقال: ﴿إِنَّ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ وَأَوْلَادِكُمْ عَدُوًّا لَّكُمْ﴾، فجعل هذين الجنسين غاية ومثلا يستطرف، فراعى العدل من مثلها لأنها الغاية في المحبة والعطف التي لا زيادة فوقها فدل ذلك على قوة التهمة وتأكدها في ذلك»[1].

وكاستدلاله على أبي حنيفة والشافعي ﵄ في عدم قبول شهادة الصديق الملاطف بقوله: «والجواب: هو أن هذا لا يصح وذلك أن هذا معلوم من جهة العادة والطبع وذلك أن من بينه وبين غيره صداقة ومودة فإنه يبره ويصله فإنه يحر النفع إليه ويدفع الضرر عنه، والذي يدل عليه أن الرسول ﷺ قال: «جبلت القلوب على حب من أحسن إليها». فإذا كان ذلك كذلك، وجب أن يكون ذلك سببا لرد الشهادة»[2].

وكرده على الشافعية في ضمان قيمة الخمر للذمي إذا أتلفه مسلم أو أراقه، مستدلا عليهم بدليل الطبع بقوله: «قالوا: ولأن الخمر لو كانت مضمونة بمثلها كالخل والعصير والدهن والحنطة والشعير لأنها من ذوات الأمثال، فلما

---

(١) الممهد: ل ٦١ ب.

(٢) الممهد: ل ٦٤ أ.

قلتم أنه لا يضمنها بمثلها دل على أنه يجب أن لا تضمن بالقيمة، والجواب: هو إنما لم يضمنها بمثلها لأن ذلك يتعذر من جهة الشرع **وما تعذر من جهة الشرع كان كما يتعذر من جهة الطبع**»[(١)].

* **الاستدلال بالفروق الفقهية**: كان استدلاله بالفروق ظاهرا في كثير من المسائل والمباحث الفقهية، فنجد من ذلك قوله في كتاب الوديعة: «ولو دفع رجل إلى رجل مالا في السفر ليحمله إلى بلد فعرضت له إقامة فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان عليه. والفرق بينه وبين متبدئ السفر: هو أن هذا قد أذن له في السفر بذلك المال إلى ذلك البلد فلم يتعد بدفع ذلك إلى غيره مع الضرورة، والحاضر بخلاف ذلك»[(٢)].

* **الاستدلال بالقواعد والضوابط الفقهية**: استدل القاضي ﷺ بالقواعد الفقهية في التدليل على المسائل والفروع الفقهية كثيرا في ثنايا الكتاب، ويلوح للناظر في هذه القواعد؛ أن الشيخ ﷺ قعّد لكثير من المسائل الفقهية، وفي بعض القواعد قد سبق إليها غيره، مما يدل على قوة عارضة هذا الفقيه، وإنك لتراه يرمي إلى قواعد الفقه والأصول مبينا القاعدة ليؤكد بها استدلالا أو يرد بها اعتراضا أو يأتي بها في مقام التعليل والتدليل، وليس غرضنا في هذا المقام بيان منهجه في التقعيد الفقهي والأصولي الذي سار عليه في كتابه الممهد، إذ ذاك يطول بيانه وشرحه ويحتاج إلى بحث مستقل في شرح كل قاعدة وردها إلى أصولها من جهة الشرع واللغة والبيان، خصوصا في مسائل البياعات وعقود المعاوضات التي يكثر فيها التنازع والخلاف لأنها قضايا تناط بعلل وتدخلها المقاصد وترتب فيها المصالح والمفاسد، كل ذلك يؤصل ويبنى على قواعد

---

(١) الممهد: ل ١٩٦ أ.

(٢) الممهد: ل ٢١ أ.

الفقه واللغة والأصول، والقاضي عبد الوهاب ﷺ قد مهد هذا كله وأعمله في كتابه بيانا وتعليلا وتأصيلا. وفي ما يلي تجريد واستخراج لهذه القواعد من كتاب الممهد، وهي كالآتي:

❊ أولا: القواعد والضوابط الفقهية:

التغليب للأكثر.

الأكثر لا ينوب عن الكل.

كل حكم تعلق بالذهب والفضة إذا كانا مسكوكين تعلق بهما إذا كانتا تبرين.

الأصول موضوعة على أن شبهة كل أصل مردود إلى صحيحه.

كل عقد صحيح يوجب عوضا يُسَمَّى للعامل بالعمل، فإذا كان فاسدا فللعامل أجرة المثل في عمله.

العقد إذا ضامه شرط يخالف موجب أصله وجب بطلانه.

الغرر المنهي عنه ما الغالب منه عدم السلامة.

كل ما جاز بيعه جازت الإجارة به.

كل ما جاز ثمنا في البياعات جاز أن يكرى به الأرض.

ما جاز أن يكرى بالدنانير والدراهم جاز أن يكرى بالطعام.

البيوع تجمع أنواعا، وكل نوع منها فيه ما يصح وفيه ما لا يصح إلا أنه ليس بمقصود العقد.

كل شركة لا تصح مع اختلاف الدَّيْنَين وجبت أن لا تصح مع اتفاقهما.

كل شركة لا تصح مع تفاضل المالين وجب أن لا تصح مع اتفاقهما.

كل شركة جازت مع تساوي رأس المال جازت مع اختلافهما.

كل ما جاز أن يستفاد به الربح في حق أحدهما جاز أن يشتركا عليه.

كل توكيل صح مع الغيبة صح مع الحضور.

كل من جاز توكيله مع الرضا جاز توكيله مع عدم الرضا.

كل جهة إذا ملك بها الشراء لم يجز له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل، فإذا ملك بها البيع لم يجز له أن يبيع بأقل من ثمن المثل.

كل ثمن جاز أن يملك به الموكل جاز أن يملك به الوكيل.

القصد من البيع هو توفير الثمن للمالك لا أعيان من يباع ذلك منهم.

من لا يبرأ بالدفع إليه لم يجبر على التسليم إليه.

كل إقرار لو استثني لم يصح.

كل حق جاز أن يستوفيه الوكيل إذا كان موكله حاضرا جاز له أن يستوفيه وإن كان غائبا.

كل حالة لو أسقط الموكل فيها القصاص لم يجز للوكيل أن يستوفي.

ما لا تدخله النيابة في الإبقاء لم تدخله النيابة في الاستيفاء.

من لزمه تسليم الثمن بالعقد أو البيع وجب أن تتعلق الحقوق به.

من وجبت عليه اليمين عليه عند الإنكار بالبيع وجب أن تتعلق به الحقوق.

من لا يجوز أن يكون مفتيا فلا يجوز أن يكون قاضيا.

كل موضع جاز دروس العلم فيه جاز الحكم فيه.

كل موضع جاز الحكم فيه إذا اتفق جاز الحكم فيه وإن لم يتفق.

الحدود طهارة للأصل.

من جاز أن يكون إماما جاز أن يكون شاهدا.

من لا يلزمه حق بقوله وجب أن لا يلزم غيره حق بشهادته.

الخبر أوسع من الشهادة.

الزيادة في الشيء لا تكون نسخا له.

كل شهادة لا تقبل على المسلمين وجب أن لا تقبل على الكفار.

الحد استيفاء حق فجاز أن لا يمنع من قبول الشهادة أصله سائر الحقوق.

كل بينة جاز سماعها جاز الحكم بها.

كل بينة جاز القضاء بها على الحاضر جاز القضاء بها على الغائب.

كل شاهدين لا يجوز الحكم بهما في الأموال لا يجوز الحكم بهما في الفروج.

كل شهادة جاز للخصم فيها الطعن فيها جاز لمن يعتبر فيها البحث.

ما انفردن به وجودا انفردن به شهودا.

من لا تقبل شهادته في الأفعال لا تقبل شهادته في الأقوال.

من صح منه الطلاق والعتاق جاز أن يصح منه الشهادة.

كل من ادعى شيئا هو في يده وجب أن يحكم له بذلك.

من صح إقراره له في حال الصحة صح إقراره له في حال المرض.

كل حالة صح مع الإقرار فيها للأجنبي صح الإقرار فيها للوارث.

كل ما جاز له لأن يرهن عبده المحجور جاز له أن يرهن عبده المشاع.

كل عقد جاز أن يعقده شخصين على عين واحدة جاز أن يعقد لواحد مشاعا.

عقود المعاوضات لا تقف على الصفات.

كل قبض لا يوجب ضمان الأجر في حال الاستيفاء لا يتعلق به الضمان.

كل معنى أثر في دفع المال الغير إليه أثر في دفع المال إليه.

كل دين جاز بيع الذهب فيه بالفضة جاز بيع القروض فيه.

كل من ملك المحيا ملك الأحياء.

كل من ملك التصرف باللقطة ملك الأكل

الخراج بالضمان.

ما صح قبضه في البيع والهبة والرهن والإجارة صح أن يضمن بالغصب.

ما ضمن به ما ينقل ويتحول ضمن به ما لا ينقل ولا يحول.

ما كان مباحا ثم حرم وجب أن لا تسقط قيمته.

ما تعذر من جهة الشرع كان كما يتعذر من جهة الطبع.

كل مشاع جاز بيعه جازت هبته أصله المقوم.

كل عقد صح في المشاع الذي لا ينقسم صح في المشاع الذي ينقسم.

ما جاز إباحته جازت هبته.

كل ملك إن ملك ابنه بالعقد جاز له مراجعته.

ما جاز وقفه على وجه البيع جاز إفراده بالوقف.

كل هبة لم يملك الرجوع فيها إذا حكم بذلك حاكم لم يملك الرجوع فيها وإن لم يحكم بها حاكم.

كل من صحت الوصية إذا لم يكن قاتلا صحت الوصية له وإن كان قاتلا.

كل من صح معه عقد البيع صحت الوصية له.

كل وصية صحت إذا كانت لقوم محصورين صحت وإن كانت لقوم غير محصورين.

كل من لا تلزم عطيته في حال الحياة لم تجب الوصية له بعد الوفاة.

كل من دخل في الأمان جاز أن يدخل في عقد الوصية.

❊ ثانيا: القواعد الأصولية:

العرف والعادة جارية مجرى الشرط.

حمل الكلام على ما لا يليق بالخطاب لا يجوز.

حمل الكلام على ما يقتضيه ويليق به أولى من حمله على ما ينافيه.

ولأن الحكم إذا ثبت بعلته زال بزوالها مالم تخلفها علة أخرى.

الخاص يقضي على العام.

المعنى في أوامر الشريعة إنما حملت على العموم لأنها تتعلق بها أحكام المكلفين.

إن أوامر الله تعالى ونواهيه تلزم وإن لم يعلم بذلك المأمور والمنهي.

يجوز أن يثبت الأصل بعلتين.

التأثير إنما يطلب بصحيح الوصف في الأصل.

الاستثناء إذا ذكر عقب جملة فإنه يرجع إلى جميع الجملة كالشرط.

النهي للتكرار والدوام.

النهي يقتضي فساد المنهي عنه.

التابعي إذا لحق الصحابي وخالفه في زمانه كان ذلك خلافا صحيحا.

الحكم إذا علق على سبب اقتضى أن ذلك السبب إنما هو لأجل ذلك.

الفرع إذا اجتذبه أصلان ألحق بأقواهما شبها.

الاسم إذا أضيف إليه وصف أفاد زيادة عليه.

الواو للجمع.

كل استثناء لو كان من الجنس صح وإن كان من غير الجنس وجب أن يصح.

استعمال الخبرين على فائدتين أولى من استعمال أحدهما واطراح الآخر.

إطلاق التحريم لا يتناول فيما كان مختلفا فيه.

نسخ القرآن لا يجوز إلا بمثل ما ثبت به القرآن.

ذكر الصفة في الحكم تعليل.

المبحث الثالث
منهج الجدل والحجاج عند القاضي رحمه الله في المعهد

لقد أحكم القاضي عبد الوهاب رحمه الله أصول علم المناظرة والجدل، فانتصب منافحا عن مذهب مالك والذب عنه، مستعملا مصطلحات أهل النظر مثل قوله: (الاحتجاج، والإبطال، والسؤال، والجواب، غير مسلم، لا يلزم، فاسد، نقلب، نعكس، لا يصح، غير صحيح، الاستدلال...) وغيرها من المصطلحات التي تدل على إتقان القاضي رحمه الله لهذا الفن، حتى قال أبو إسحاق الشيرازي صاحب كتاب المعونة في الجدل، إنه أدرك القاضي عبد الوهاب وسمع كلامه في النظر. وفيما يلي توضيح لهذا المنهج، وطريقة القاضي رحمه الله في الرد والاعتراض على مذاهب الفقهاء. ويمكننا أن نستنتج مضامين الجدل الفقهي الاستدلالي عند القاضي رحمه الله بالوقوف على أوجه الرد والاعتراض التي ترد على الاستدلال، لثلاثة أصول هي: القرآن والسنة والقياس.

۞ المطلب الأول: منهجه في الاعتراض على الاستدلال بآي الكتاب:

قال القاضي أبو الوليد الباجي رحمه الله: «الاعتراض على الاستدلال بالكتاب يكون على سبعة أوجه:

أحدها: الاعتراض عليه بأن المستدل لا يقول به.

الثاني: القول بموجبه والمنازعة في مقتضاه.

الثالث: الاعتراض عليه بدعوى المشاركة في الاستدلال.

الرابع: الاعتراض عليه بدعوى النسخ.

الخامس: الاعتراض عليه باختلاف القراءة.

السادس: الاعتراض عليه بالتأويل.

السابع: الاعتراض عليه بالمعارضة[1].

والذي نلاحظه في هذا المقام أن القاضي عبد الوهاب رحمه الله وظف هذه الاعتراضات في كتابه الممهد، فمن ذلك:

*** أولا: الاعتراض على الآية بدعوى المشاركة في الدليل:**

والمشاركة في الاستدلال بالكتاب معناه: أن يجعل السائل ما استدل به المستدل دليلا له في المسألة التي سأل عنها، ويكون ذلك على ضربين:

أحدهما: أن يستدل كل واحد منهما بدليل من جهة الظاهر لا مزية لأحدهما على الآخر فيه.

والثاني: أن يستدل كل واحد منهما بدليل من جهة العموم لا مزية لأحدهما على الآخر فيه[2].

وقد استعمل القاضي أبو محمد هذا القادح في الاعتراض على مذهب أبي حنيفة رحمه الله في مسألة: إذا استكره امرأة على الزنى بها وجب عليه مهر مثلها والحد لله تعالى، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجب لها المهر.

واحتج أبوحنيفة بقوله تعالى: الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة، فوجه الدليل منه هو أن الله تعالى وجب على الزاني الجلد ولم يذكر

---

(١) انظر: المنهاج: ص ٤٢.

(٢) انظر: المنهاج، ص٥٨.

المهر، فمن قال يجب المهر فقد زاد في النص والزيادة في النص نسخ. وأجاب القاضي عن هذا قائلا:

والجواب: هو أن الآية نحن نقول بها والحد وجب بها المهر، والمهر وجب بدليل آخر فيجمع بينهما، والثاني: هو أن هذا لا يصح لأن النسخ هو الرفع والإزالة ولهذا تقول العرب نسخت الشمس الظل ونسخت الريح، ألا ترى إذا أزالته ورفعته، وفي مسألتنا هو زيادة حكم إلى حكم لأنا بقينا حكم الجلد وزدنا فيه المهر بدليل آخر ولا يكون ذلك نسخا وهذا بمنزلة الزيادة في حاشية الكتاب، وفي زيادة الدراهم على ما في الكيس...[١].

*** ثانيا: الاعتراض على الآية بالمعارضة:**

المعارضة: هي مدافعة أحد الخصمين للآخر بمثل دليله، أو أقوى[٢]. أو هي: «مقابلة السائل المستدلَ بمثل دليله، أو بما هو أقوى منه»[٣].

وقد سلك القاضي رحمه الله هذا المسلك في مسألة قبول وكالة الحاضر والغائب والمرأة والرجل خلافا لأبي حنيفة رحمه الله في قوله: إن وكالة الحاضر لا تصح: فاحتج الحنفية بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ﴾، فوجه الدليل منه: أن الله تعالى أنكر الإعراض عمن دعي إلى الحاكم وهذا مُعْرِض على ذلك فوجب أن يلحقه الذم. فعارض القاضي رحمه الله هذا الاستدلال بقوله: والجواب: هو أنا لا نسلم أن هذا مُعْرِض، بل أناب وأجاد لأن وكيله قائم مقامه ونائب منابه فلم يصح ما قالوه. ولأن الآية عامة وما ذكرناه خاص والخاص يقضي على العام[٤].

---

(١) الممهد: ل ٢٠٠ ب.

(٢) انظر: الحدود الكلامية والفقهية: ١٨٨.

(٣) انظر: إحكام الفصول: ١٧٤، الحدود، الباجي: ٧٩.

(٤) الممهد: ل ٢٤ ب.

❊ ثالثا: الاعتراض على الآية من جهة التأويل:

اتخذ القاضي ﵀ هذا المسلك في دفع احتجاج الحنفية في مسألة تقليد القاضي غيره من العلماء في باب القضاء، فعند مالك والشافعي أنه لا يجوز له تقليد غيره ما دام عليه فسحة في النظر والاجتهاد، بينما قال أبو حنيفة يجوز له تقليد غيره، محتجا بقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُّوحِىٓ إِلَيْهِمْ فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾. وأجاب القاضي عن هذا الاستدلال بقوله: والجواب: هو إنما أراد بذلك العامي أن يسأل العالم بالأحكام وبطرق الاجتهاد[1].

وكما في مسائل الغصب، في مسألة ضمان الشيء المغصوب إذا لم ينتفع به الغاصب، فعند مالك وأبي حنيفة أنه لا ضمان عليه، وقال الشافعي: المنافع مضمونة بالغصب ويؤخذ منه ذلك للمدة التي بقيت العين في يده، واحتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ الآية. وردَّ القاضي ﵀ عن هذا بقوله:

والجواب: هو أن هذه الآية لا حجة فيها؛ لأنه إنما أراد بذلك الجنايات على النفوس، ألا تراه أنه أضاف ذلك إلينا، والثاني: هو أن الآية تفيد بإطلاقها أن يعتدى على الغاصب وأن يؤخذ منه كما فعل لواحد مثل ما أخذ فلم يصح ما قالوه[2].

❊ رابعا: الاعتراض على المستدل بأنه لا يقول بدليله:

وقد استعمل القاضي ﵀ هذا القادح في مسألة الوصية للحربي، فعند

(١) الممهد: ل ٣٧ ب.

(٢) الممهد: ل ١٨٥ أ.

مالك رحمه الله أنه تكره الوصية إليه، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا تجوز الوصية إليهم، مستدلا بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَـٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾، فنهانا عن معاملتهم. فنقضه القاضي رحمه الله بقوله:

والجواب: هو أن هذا دليل الخطاب وأنتم لا تقولون به[1].

※ خامسا: الاعتراض على الكتاب بالقول بموجبه والمنازعة في مقتضاه:

لقد استعمل القاضي هذا المسلك في الاعتراض في مسألة جواز الصلح على الإقرار والإنكار، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله، وقال الشافعي الصلح على الإنكار غير جائز، واستدل القاضي على صحة مذهب مالك رحمه الله بعموم قوله تعالى: «والصلح خير»، قال: ودليلنا: هو قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ وهذا عام في الإقرار والإنكار.

※ قالوا: فهذه الآية وردت في صلح الزوجين.

والجواب: أن آخرها عام في كل صلح[2].

※ سادسا: الاعتراض على الآية بدعوى الإجمال:

وقد حاجّ القاضي أبو محمد الإمام الشافعي في مسألة: إذا أقر على مال ولم يبين مقداره، فعند الشافعي رحمه الله أنه يرجع فيه إلى تفسيره، واختلف المذهب في ذلك إلى ثلاثة أقوال، بيد أن القاضي بين وجه اعتراضه على الشافعي بدعوى الإجمال فقال:

فالدليل على القول الأول: وأنه يرجع فيه إلى تفسيره هو: أنه لفظ مجمل

---

(١) الممهد: ل ٢٥٥ أ.

(٢) الممهد: ل ١٦٢ ب.

فوجب أن يرجع في مجمله فيه إلى تفسيره؛ أصله ألفاظ صاحب الشريعة مثل قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾.

وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾.

وقوله ﷺ: «فإذا قالوا ذلك، عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[1].

※ سابعا: الاعتراض على الآية بدعوى النسخ:

المنازعة بدعوى النسخ تقع على أربعة أوجه: أحدها، أن ينقل نقلا صريحا نسخ آية بآية، والثاني: أن يدعي نسخ آية متقدمة بآية متأخرة، والثالث: أن يدعي نسخها بأن ذلك شرع من قبلنا، الرابع: أن يدعي نسخ جميع أحكام الآية بسخ حكم من أحكامها. وهذه الاعتراضات غير قادحة في الاستدلال بالآية إلا أن يدل الدليل على صحة النسخ[2].

وقد استعمل القاضي رحمه الله هذا المسلك من الاعتراض في مسألة الكفالة بالوجه، فهي جائزة عند المالكية والحنفية، بينما ذهب الشافعي في أحد قوليه إلى أن ذلك غير جائز. قال القاضي رحمه الله: ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَخُذۡ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ﴾ الآية، وهذا يدل على جواز ذلك.

※ قالوا: فهذا شرع من قبلنا.

والجواب: هو أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد النسخ به، فلم يصح ما قالوه[3].

---

(١) الممهد: ل ٩٦ أ.

(٢) انظر: المنهاج: ص٦٤.

(٣) الممهد: ل ١٥٦ أ.

فاحتجاج الشافعي ﷺ بأن ذلك شرع من قبلنا وأن شريعتنا قد نسخته لا يلزم، لأنه أصل عند مالك ﷺ، ولذلك اعتبر القاضي الاستدلال به صحيحا حتى يرد الدليل على نسخه فدل ذلك على صحة مذهب مالك ﷺ، وهو نوع غير قادح هنا في الاستدلال كما بينه الإمام الباجي ﷺ في المنهاج.

۞ المطلب الثاني: منهجه في الاعتراض على الاستدلال بالسنة:

يكون الاعتراض على الاستدلال بالسنة من وجهين: من ناحية الإسناد، ومن ناحية المتن.

فأما الاعتراض على الاستدلال من جهة الإسناد، فيكون بالطعن أوالقدح في الإسناد بما يرد به حديث المستدِل، بأن يكون صاحبه مجهول الحال، أو يصفه بأنه كذاب، أو أنه معروف بكثرة الخطأ والغفلة، فمثل هذا يعتبر عند أهل النظر من القوادح التي يرد بها الاستدلال ولا يكون مقبولا.

وأما وجوه الاعتراض على متن السنة، فيكون على سبعة أوجه:

أحدها: الاعتراض عليه بأن المستدل لا يقول به.

الثاني: الاعتراض عليه بالمنازعة في مقتضاه.

الثالث: الاعتراض عليه بالمشاركة في الدليل.

الرابع: الاعتراض عليه باختلاف الرواية.

الخامس: الاعتراض عليه بدعوى النسخ.

السادس: الاعتراض عليه من جهة التأويل.

السابع: الاعتراض عليه من جهة المعارضة[1].

وليس غرضنا من وراء هذا الكلام أن نشير إلى جميع هذه الوجوه من الاعتراضات تفصيلا واستقصاء في كتاب الممهد، إذ ذاك قد يطول سرده واستحضاره، وحسبنا أن نشير إلى بعض وجوه الرد والاعتراض على الاحتجاج بالسنة التي جاءت في الممهد من خلال ما يلي:

❊ أولا: بيان وجوه اعتراضه على السنة من جهة الإسناد:

رد الحديث بأن راويه غير معروف: وذلك برده دليل الحنفية في مسألة وجوب الشفعة للجار الملاصق، حيث استدلوا بحديث: قالوا: فقد روى أبو سعيد الخذري أن رسول الله ﷺ قال: «الخليط أحق من الشفيع والشفيع أحق من غيره». فاعترض القاضي على هذا الاستدلال قائلا:

والجواب: هو أن هذا الحديث لا يعرف في شيء من كتب أهل الحديث. ولو صح، لحملناه على أنه أحق بالعرض عليه[2].

رده الحديث بأن أحد رواته مدلس: ومثاله عند القاضي اعتراضه على احتجاج الحنفية بحديث الحجاج بن أرطاة عن الحكم «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه اجتمعا على أن على عين الدابة ربع قيمتها»، فأجاب القاضي عن هذا بقوله: والجواب: هو أن راويه الحجاج بن أرطأة، فقد قيل إنه من مدلسي الكوفة فلا يلتفت إلى ما رواه[3]. وهذا طعن منه في راوي الحديث.

(١) انظر في هذا: المنهاج، ص ٧٦ وما بعدها.
(٢) الممهد: ل ٢٢٥ أ.
(٣) الممهد: ل ١٨٣ ب.

رده الخبر بأن راويه مجهول الحال: ومن أمثلة هذا؛ اعتراضه على الشافعية في الحديث الذي احتجوا به وهو ما رواه أنس أن رسول الله ﷺ قال: «إذا بلغ الغلام خمسة عشر سنة كتب له وعليه وأحد منه الحدود»، فاعترض عليهم بقوله: والجواب: أن هذا لا أصل له ولا يعرف بوجه ولا سبب ولا يحل ذكره. قالوا: بلى قد عرف راويه وهو أبو الحسن الخباي. والجواب: هو أنه الآن زادت الجهالة به، لأن هذا الرجل غير معروف ولا مشهور في المحدثين ولا في الفقهاء، وما هذا سبيله فلا يحل ذكره فكيف الاستدلال به[(١)].

※ ثانيا: وجوه اعتراضه على السنة من جهة المتن:

الاعتراض عليه بأن المستدل لا يقول به: وقد استعمل القاضي رحمه الله هذا المسلك في الاعتراض، وذلك في مسألة من رهن عبدا ثم أعتقه، حيث استدل الحنفية والشافعية بقوله ﷺ: «لا عتق فيما لم يملك ابن آدم»، قالوا: وهذا ملك له فوجب أن ينفذ عتقه فيه. فاعترض القاضي على أن ذلك لا يصح لأنه ليس من أصولهم، فقال:

أن هذا دليل الخطاب وأنتم لا تقولون به وإن قلنا به فالقياس مقدم عليه[(٢)]. وهذا اعتراض على متن السنة في أصل من الأصول.

الاعتراض على الحديث من جهة المعارضة: واحتج بما روي «أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة».

والجواب: هو أنا نحمله على ما إذا كانت الأرض منفردة بذلك، ولأن خبرنا خاص في الأرض مع النخل، والخاص يقضي على العام فكان مقدما.

---

(١) الممهد: ل ١٤٥ أ.

(٢) الممهد: ل١٣٥ب، ل ٥٩ أ.

الاعتراض عليه بدعوى النسخ: هذا النوع من الاعتراض يقع على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ينقل النسخ صريحا.

الثاني: أن ينقل عن النبي ﷺ ما ينافي الخبر المستدل به متأخرا عنه.

الثالث: أن ينقل عن الصحابة العمل بخلافه، فيدل ذلك على نسخه(١).

استعمل القاضي ﵀ هذا القادح في رده دليل الحنفية في مسألة اجتماع الغرم مع القطع على السارق، فقال أبو حنيفة ﵀: إذا غرم قيمة المسروق لم يقطع، واحتج أصحابه بما روى عبد الرحمن بن عوف الزهري عن النبي ﷺ أنه قال: «لا غرم على السارق بعد القطع»، وبقوله ﵇: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه»، ومن بين الاعترضات التي أوردها القاضي عليهم قوله: «الثاني: هو أنه محمول على ما كان في صدر الإسلام حيث كانت العقوبات في الأموال دون الأبدان، فلما صارت في الأبدان سقط ذلك الغرم فكأنه ﵇ أشار إلى ذلك، والدليل على أن ذلك ما روي أن النبي ﷺ قال «من سرق من...... فعليه مثلاه وجلدات نكالا».

وروي «من غل من القيمة شيئا لعرق عليه رحله». وقال: «فمن امتنع من أداء الزكاة فأنا آخذها وشطر ماله غرمة من غرمات ربنا ليس لآل محمد فيها شيء» ثم نسخ ذلك كله وصارت العقوبات في الأبدان...(٢).

الاعتراض عليه بالمنازعة في مقتضاه: من ذلك ما احتج به الشافعية في مسائل الدعاوى وهو قوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر».

---

(١) انظر: المنهاج: ص١١١.

(٢) الممهد: ل ٢٠٤ ب.

ووجه الدليل عندهم هو: أنه ﷺ جعل اليمين في جنبة المدعي عليه ولم يفرق بين أن يكون ذلك في دعوى مال أو نكاح. فرد القاضي عليهم بقوله:

والجواب: أن هذا الخبر إنما ورد في الأموال، والذي يدل على ذلك أنه قال ﷺ: «لو أعطى الناس بدعواهم لأدعى قوم دماء قوم وأموالهم» فدل على أنه أراد بذلك المال، والثاني: أنا نحمله على الأموال، ونحمل خبرنا على الأموال، والجمع بين الدليلين إذا أمكن خير من القول بأخذ وترك الآخر فلم يصح ما قالوه من ذلك[1].

ومن ذلك أيضا: ما قاله الشافعية في مسألة استدامة القبض ليست بشرط في صحة الرهن، حيث استدلوا بقوله ﷺ: «الرهن محلوب ومركوب»، فاستدل عليهم القاضي معترضا: «ولكن الراهن لا يحلبه ولا يركبه وإنما يحلب له ويركب بإذنه ويتولى المرتهن وله ذلك، ولم يقل ﷺ: ويركبه الراهن ولا يحلبه، وإنما قال: «محلوب ومركوب» بعد أن أثبته رهنا مقبوضا، فدل على أنه يحلب ويركب في كونه رهنا مقبوضا، ولا يكون هذا إلا في قبض المرتهن وحلب الراهن وركوبه ليس في قبض المرتهن على ما تقولونه[2]. فهذا قول بموجب لفظ الحديث ولكنه متنازع في مقتضاه على النحو الذي بينه القاضي رحمه الله.

الاعتراض عليه بالمشاركة في الدليل: وهذا عنده كثير في الكتاب، ومن أمثلة اعتراضه بدعوى المشاركة في الدليل، ما تقدم معنا في الحديث الذي استدل به الشافعية والحنفية في مسائل العتق، وهو قوله ﷺ: «لا عتق فيما لم يملك ابن آدم»، قالوا: وهذا ملك له فوجب أن ينفذ عتقه فيه. أجاب القاضي

---

(١) الممهد: ل ٩٢ أ.

(٢) الممهد: ل ١١٩ أ.

عن هذا بقوله:

والجواب: أنا نقول بموجبه وهو إذا كان موسرا فإنه ينفذ عتقه فيه، والثاني أن هذا دليل الخطاب وأنتم لا تقولون به وإن قلنا به فالقياس مقدم عليه[1].

وأيضا اعتراضه على أصحاب أبي حنيفة ﷺ حيث استدلوا بالحديث الذي رواه مالك عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «من أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعمرها لا يرجع إلى الذي أعمرها»، قالوا: لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث... فقال القاضي ﷺ ردا على هذا الاستدلال بدعوى المشاركة فيه:

والجواب: هو أن هذا الحديث حجة لنا لأنه ﷺ جعل ذلك الذي أعمرهما ولعقبه..... والمخالف لنا ترك هذا الحديث...»[2]

الاعتراض عليه باختلاف الرواية: قال أبو الوليد الباجي ﷺ: «الاعتراض على الاستدلال بالسنة باختلاف الرواية على ضربين: أحدهما: إبدال لفظ مكان لفظ.

الثاني: إبدال حركه مكان حركة.

فأما إبدال اللفظ فعلى ضربين: أحدهما:

أن يورد السائل الخبر على وجه يمنع من الاستدلال المستدل به.

الثاني: أن يرويه على وجه يصير حجة له[3].

---

(١) الممهد: ل ١٣٥ أ.

(٢) الممهد: ل ٢٢٢ أ.

(٣) المنهاج: ص ١٠٧، ١٠٨

وأما القاضي عبد الوهاب ﷺ فإنه قد سلك هذا القادح في الاستدلال على الخصم ، فمن أمثلة ذلك ما احتج به الحنفية من حديث ابن عباس أنه قال: لما نزلت سورة النساء قال النبي ﷺ: «لا حبس بعد الفرائض». وروي «لا حبس بعد». قال القاضي معترضا عليهم:

والجواب: هو أن الراوي غلط في هذا الحديث وهو قوله: «لا حُبُس» ، وإنما الذي روي أنه قال: «لا حَبْسَ» وأراد بذلك حبْسَ النساء في البيوت إذا زنين وأتين الفاحشة ، لأن الله تعالى أمر بذلك في سورة النساء ثم نسخ ، ورفع الحَبْس بقوله ﷺ: «قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم»[1].

الاعتراض عليه بدعوى الإجمال: وقد استعمل القاضي هذا الاعتراض ليدفع به احتجاج الحنفية في مسألة الشفعة للجار ، وهو ما رواه ابن رافع أن النبي ﷺ قال: «الجار أحق بسقبه» ، وأيضا قوله: ﷺ قال: «الجار أحق بدار الجار». ومما أجاب عنه القاضي بدعوى الإجمال في الاستدلال هو قوله:

والجواب: هو أن هذا الخبر لا حجة فيه لأنه مجمل لم يبين فيه بأي شيء يكون أحق بإعانته وإعارته فليس أحد الإضمارين بأولى من الآخر[2].

الاعتراض عليه من جهة التأويل: وهذا الوجه معتبر في قوادح الاستدلال ، وقد استعمله القاضي كثيرا ليرد به دليل المخالف ، ومن أمثله ذلك: ما احتج به الشافعية في ضمان الشيء المحرَم من قوله ﷺ: «إن الله إذا حرم شيئا حر م ثمنه إن الله حرم الكلب وحرم ثمنه وحرم الخنزير وحرم ثمنه وحرم الخمر وحرم ثمنها» ، فاعترض القاضي عن هذا بقوله:

---

(١) الممهد: ل ٢١٥ أ.

(٢) الممهد: ل ٢٢٤ ب.

والجواب: هو أن الخمر يقتضي تحريم الثمن، والثمن عبارة عما يستحق بالبياعات والقيمة عبارة عما تستحق بالإتلاف، وخلافنا وقع فيما يستحق فيه القيمة عليه، ألا ترى أن الصيد إذا كان في بيت محرم فإن ثمنه محرم عليه ولو أتلفه عليه متلف أوجبت له القيمة عليه ولم يحرم ذلك عليه، وكذلك ثمن أم الولد حرام عليه ولو قتلت لم تحرم عليه قيمتها، وجواب ثالث: وهو أنا لو سلمنا فإن إطلاق التحريم لا يتناول فيما كان مختلفا فيه ففي مسألتنا الخلاف قائم كما ترى[1].

۞ المطلب الثالث: منهجه في الاعتراض على الاستدلال بالقياس:

وهذا النوع من الاحتجاج عند أهل النظر يسمى: معنى الخطاب، لأن معقول الأصل عندهم على أربعة أضرب: لحن الخطاب، وفحوى الخطاب، والاستدلال بالحصر، ومعنى الخطاب.

ويكون الاعتراض على القياس (معنى الخطاب) من خمسة عشر وجها[2]، استعمل القاضي عبد الوهاب ﷺ بعضها في مناظرته لأرباب المذاهب الفقهية في متن هذا الكتاب، غير أني لا أتتبع موارد هذه الاعتراضات كاملة لأنها ليست من غرض هذه الدراسة، ولكني أذكر بعض وجوه هذه الاعتراضات على الاستدلال بالقياس التي جاءت في سياق المناظرة والحجاج في كتاب الممهد، وهذا على النحو الآتي:

(١) الممهد: ل ١٩٥ ب.

(٢) انظر في هذا: المنهاج: ١٤٨ وما بعدها، المعونة في الجدل: ٢٢٥ وما بعدها، شرح اللمع: ٨٧١/٢

※ أولا: الاعتراض على القياس بالممانعة في الأصل:

وهو منع الحكم في الأصل، ومن نماذج هذا في الممهد: مسألة الأخذ بالشفعة في عقد النكاح والخلع والصلح على دم العمد وغير ذلك مما يتمول، فعند المالكية والشافعية أنه يصح الأخذ بذلك كله في الشفعة، بينما قال الحنفية لا تثبت الشفعة في ذلك، فاستدل القاضي على مذهب مالك بالقياس قائلا: والقياس هو أنها معاوضة فإذا ملك بها وجبت فيه الشفعة وجب الأخذ بها أصله البيع.

※ قالوا: المعنى في البيع هو أن المال في مقصود، ولهذا لا يصح إلا بتسمية البدل وليس كذلك النكاح لأنه لا يقصد به المال وهذا يجوز أن يعقد من غير ذكر بدل.

والجواب: هو أن علة الأصل تبطل بالإجارة والخلع، فإن المال فيهما مقصود ثم لا تثبت الشفعة عندكم في عوضهما، ومعنى الفرع غير مسلم، فإن المال في النكاح مقصود، ولهذا لا نذكره نحن ويتقدر عندنا وعندكم، يدل ذلك على تأكده[1].

※ ثانيا: الاعتراض عليه بالممانعة في الوصف:

ومثاله ما احتج به الأحناف في مسألة الأخذ بالشفعة في عقد النكاح وغيره، وهي المسألة المذكورة في المثال السابق، محتجين بأن قالوا: لأنه لم يملك بدل عما هو مال، فلا تثبت فيه الشفعة أصله الموهوب والموروث. واعترض القاضي عليهم بالممانعة في الوصف بأن قال:

والجواب: هو أنا لا نسلم في الهبة والصدقة، لأن مالكا ﷺ قال في

(١) الممهد: ل ٢٢٧ ب.

إحدى الروايتين عنه: أن الشفعة في جميع ذلك، فلا نسلم على هذه الرواية، وعلى أن قوله ليس بمال، يقتضي أن يكون في الأصل بدل ولكنه ليس بمال، والهبة والميراث لا بد في مقابلتهما فهذا الوصف لا يصح...[1].

※ ثالثا: الاعتراض عليه بأن ما جعله المستدل علة، لا يجوز أن يكون علة:

وهذا أحد المسالك الحجاجية التي ضمنها القاضي عبد الوهاب ﷺ مناظراته في رده على المخالف، ومن أمثلة ذلك: ما استدل به الحنفية في مسألة جواز تولي المرأة القضاء، ومما احتج به القاضي على المخالف قوله:

«ولأن من لا يجوز أن يكون إماما في الصلاة لا يحوز أن يكون حاكما أصله المجنون، ولأنها ربما كانت شابة وربما دعت النفس الرجال إليها ومثل هذا ممنوع منه في الدين، فوجب أن لا يصح ذلك.

※ فإن قالوا: فيلزم عليه العجوز.

والجواب: هو أنا منعنا في العجوز أيضا لعلة أخرى، والعلل تختلف فلم يصح ما قالوه»[2].

وأيضا ما جاء في مسألة شهادة العدو على عدوه: حيث استدل القاضي على صحة مذهبه بالقياس قائلا: والقياس: هو أنها عداوة لسبب ممنوع منه فوجب أن لا تقبل شهادته أصله شهادة الكافر على المسلم. فاعترض الحنفية عن هذا بقولهم: لا تأثير لقولكم عداوة لأنها لو كانت صداقة أيضا عندكم لمنعت.

---

(١) الممهد: ل ٢٢٨ أ.

(٢) الممهد: ل ٥١ أ.

والجواب: هو تلك العلة التهمة وههنا العلة العداوة، والعلل تختلف فلم يصح ما قالوه من ذلك[١]. فأنت ترى في هذا المثال: استدلال واعتراض ومعارضة بطريقة جدلية مرتبة تدل على صحة ترتيب الحجاج من قبل القاضي رحمه الله.

※ رابعا: الاعتراض على العلة بالنقض:

وهو كما قال الباجي رحمه الله: «النقض وجود العلة مع عدم الحكم»[٢]، وقد سلك القاضي هذا الوجه من الاعتراض لإبطال علة المخالف عنده، ومن أمثلة ذلك: أن الاستثناء من غير الجنس جائز عند مالك وأصحابه، وهو قول الشافعي وزفر، بينما قال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان المستثنى مما لا يكال ولا يوزن فإن الاستثناء لا يصح، مثل أن يقول: له علي ألف درهم إلا ثوبا أو إلا عبدا فإن ذلك لا يصح، واحتجوا عن ذلك بأدلة منها: أن الاستثناء إخراج ما لولاه لكان المستثنى داخلا في المستثنى منه، وإذا كان المستثنى داخلا في المستثنى منه يجب أن يكون من جنسه ليصح الكلام في هذا. فنقض عليهم القاضي هذا الاستدلال بقوله: «وعلى أن ما قالوه ينتقض بما إذا استثنى موزونا من مكيل أو مكيلا من موزون...»[٣]

※ خامسا: الاعتراض على العلة بالكسر:

وهذا من القوادح التي تدخل على القياس، والكسر الصحيح: أن يلزم السائل المستدل ما هو من معنى علته[٤]. أو هو «وجود معنى العلة ولا

---

(١) الممهد: ل: ٦٤ ب.
(٢) المنهاج: ١٨٥، وانظر: المعونة في الجدل: ٢٤٢، شرح اللمع: ٢/٨٨١.
(٣) الممهد: ل: ١٠٢ أ.
(٤) انظر: المنهاج: ص١٩٢.

حكم»[1]. وقال الباجي ﷺ: الكسر سؤال حسن والاشتغال به ينتهي إلى بيان الفقه وتصحيح العلة، وأنه من أدق الاعتراضات وأفقهها[2].

فمن أمثلة هذا في الممهد: ما ذهب إليه المالكية في مسألة قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل خلافا للحنفية والشافعية والحنابلة، واستدل القاضي عن هذا بقوله: والقياس: هو أنه ـ يعني الصبي ـ يصح إذنه في دخوله الدار فجازت شهادته أصله البالغ، أو لأنه حر تقبل الهدية منه فجاز أن يكون له مدخل في الشهادة أصله ما ذكرناه، أو لأنه حر يصح وضوءه فكان له مدخل في الشهادة في حال دون حال أصله البالغ.

* قالوا: المعنى في البالغ أنه مكلف فلذلك قبلت شهادته وليس كذلك في مسألتنا لأنه غير مكلف فلا تقبل شهادته.

والجواب: هو أنه ينكسر هذا الفرق بوصف العلة وهو أنه يصح وضوءه ويصح إذنه في دخول الدار ويصح قبول الهدية منه فلم يصح ما قالوه من ذلك[3].

* سادسا: الاعتراض على القياس بالقلب:

وحده: «المشاركة في الدليل»[4]. وقال الشيرازي في شرح اللمع: «وحده أن يعلق على علة المستدل بمقتضى حكمه ويقيس على الأصل الذي قاس عليه ولا يغير من أوصافه شيئا»[5]. وهو على ثلاثة أنواع: قلب التسوية،

---

(١) انظر: المعونة في الجدل: ص ٢٤٦، شرح اللمع: ٢/٨٩٢، الحدود الكلامية والفقهية: ص ١٨٨.
(٢) المنهاج: ص ١٩١.
(٣) الممهد: ل ٤٢ ب.
(٤) انظر: الحدود الكلامية، ص ١٩٠.
(٥) انظر: شرح اللمع: ٢/٩١٦.

وقلب المعلول علة والعلة معلولا[1].

ومن شواهد إعمال القاضي ﷺ الاعتراض على القياس بالقلب، ما استدل به الحنفية في مسألة جواز الأكل من مال اللقطة إن كان الملتقط فقيرا، ومما تعلقوا به من الاستدلال قولهم: ولأن اللقطة في يده على وجه الأمانة فلم يجز له الأكل مع الغنى، أصله المودع لا يجوز له الأكل فكذلك مسألتنا. فأجاب القاضي عن هذا بقوله: «والجواب: هو أنا نقلب فنقول فوجب أن لا يختلف حكم الغني والفقير في باب الأكل أصله ما ذكرتم»[2].

ومن الشواهد أيضا ما جاء في وكالة الحاضر والغائب، فعند أبي حنيفة أن وكالة الحاضر لا تصح، واحتج أصحابه بجملة من الأدلة والأقيسة منها:

❊ قالوا: ولأنه توكيل من غير رضى خصمه فوجب أن لا يصح أصله وكالة الصبي. فاستعمل القاضي ﷺ هنا الاعتراض بالقلب فقال:

والجواب: هو أن لا تأثير لقولكم توكيل لأنه لو كانت إجارة أو إحالة أو إقالة أيضا لا يصح، ونقلب فنقول فوجب أن لا يختلف الحكم فيه بين الغيبة والحضور أصله ما ذكرتم. ولأن المعنى في الصبي وإن كانت وكالته لا تصح مع الغيبة فلم تصح مع الحضور وليس كذلك في مسألتنا، والصبي لا يصح نذره ولا طلاقه وليس كذلك في مسألتنا[3].

وما جاء أيضا في مسألة الشفعة على الفور، حيث احتج الحنفية بأصل القياس فقالوا: ولو قلنا على التراخي لكان على المشتري في ذلك غاية الضرر،

---

(١) انظر: المعونة في الجدل: ص ٢٥٩ وما بعدها.

(٢) الممهد: ١٧٨ أ.

(٣) الممهد: ل ٢٥ أ.

لأنه ليس من ملكه على ثقة لأنه لا يدري هل يستقر له فيتصرف فيه تصرف المالك أو يأخذ الشفيع بالشفعة والشفعة إنما تراد لإزالة الضرر. فعكس القاضي دليلهم قائلا:

والجواب: هو أن هذا ينقلب عليكم لأنا لو قلنا إنها أيضا على الفور لأدى ذلك إلى الضرر بالشفعة لأنه ربما لا يتمكن في الحال من الثمن حتى تبع وحصل الثمن فإذا كان ولا بد من إزالة الضرر عنهما جميعا وجب أن يكون ذلك إلى مدة حتى لا يستضر الجميع[1].

❊ سابعا: الاعتراض على القياس بالفرق، وهي المعارضة:

وحد الفرق: «منع تعدي علة الأصل إلى الفرع»[2]. أو هو كما قال الباجي في المنهاج: «أن يذكر ما يوجب الفرق بين الفرع والأصل، وذلك أن يذكر معنى في الأصل ويعكسه في الفرع»[3].

وقد استعمل القاضي ﷺ هذا القادح في رده قياس الشافعية في مسألة الصلح على الإنكار حيث قالوا: ولأنها معاوضة لا يصح معها الجهل فوجب أن لا يصح مع الإنكار أصله البيع ؛ لأنه لو ادعى عليه حقا مجهولا فأقر به ثم قال بعني ذلك لم يجز، فكذلك في مسألتنا مثله. فعارضهم القاضي بالفرق قائلا:

والجواب: أنا لا نسلم أنها معاوضة وإنما هي إسقاط ومسامحة، وعلى أن المعنى في البيع أنه لا يصح منهم صلح للأجنبي وليس هوكذلك في مسألتنا[4].

(١) الممهد: ل ٢٣٠ أ.

(٢) الحدود الكلامية: ١٩٠.

(٣) المنهاج: ص ٣٠١.

(٤) الممهد: ل ١٦٤ أ.

※ ثامنا: الاعتراض على العلة بعدم التأثير:

وحَدُّه: «هو زوال الحكم لعدم تأثير العلة»[1]. وأما عند القاضي أبي الوليد الباجي: «فهو ألا يعلم الحكم لعدم العلة في موضع من المواضع»[2].

وأما عند القاضي عبد الوهاب فإن عدم التأثير ظاهر في اعتراضه على الشافعي وأحمد في مسألة النفقة على العامل في مال القراض، حيث استدلوا بأدلة من المعقول منها، أنهم قالوا: لا نفقة تخصه فوجب أن يكون في ماله، أصله إذا كان في الحضر. قال القاضي معترضا:

والجواب: هو أنه لا تأثير لقولكم تخصه لأنه لو لم تخصه كانت أيضا بهذه المثابة، ولأنه لا يمتنع أن تكون تخصه ومع ذلك إذا بذل منافعه انتقلت إلى جهة أخرى، الذي يدل عليه: أن المرأة كانت نفقتها تخصها فلما عقد عليها عقد النكاح صارت نفقتها تخصها، فإذا بذلت منافعها صارت نفقتها تخص الزوج وكذلك في مسألتنا مثله. وكذلك المرضعة للصبي كانت نفقتها تخصها، فإذا بذلت منافعها صارت نفقتها في مال الصبي فكذلك في مسألتنا مثله[3].

ومن الأمثلة أيضا: رده على الشافعية في مسألة الحجر على الصغير إذا كان فاسقا، واحتجوا بأن قالوا: لأنه بالغ فاسق فلا يدفع إليه ماله أصله إذا بلغ مبذرا لماله. أجاب القاضي عن هذا بقوله:

والجواب: أنه لا تأثير لقولكم بالغ فاسق، لأنه لو بلغ عدلا وفسق كان أيضا بهذه المثابة[4].

(١) انظر: الحدود الكلامية: ص ١٨٥.
(٢) المنهاج: ص ١٩٥.
(٣) الممهد: ل ٧ ب.
(٤) الممهد: ل ١٤٢ ب.

* تاسعا: الاعتراض على العلة بفساد الوضع:

وحَدُّه كما قال أبو بكر بن سابق الصقلي: «هو الاحتجاج بالأولى»[1]. وهو على وجهين: أحدهما: أن يعلق العلة على مقتضاها. والثاني: أن يعتبر الشيء بما لا يقتضي اعتباره به، وقد يسمى هذا فساد الاعتبار[2].

وقد اعتمد القاضي رحمه الله هذا القادح في الاعتراض على دليل الحنفية في مسألة قبول شهادة القاذف إذا تاب، فعند أبي حنيفة لا تقبل شهادته وإن تاب، ومما احتجوا به من وجوه الاعتبار أن قالوا: ولأنه حد في القذف حدا كاملا في حال إسلامه فوجب أن لا يقبل شهادته أصله إذا لم يتب. وأجاب القاضي عن هذا من أوجه مبينا أن هذا التعليل فاسد الوضع، فقال:

والجواب: هو أنه لا تأثير لقولكم حد بالقذف لأنه لو كان ذلك في الزنا والشرب وغيره كان بهذه المثابة، والثاني هو أنكم علقتم على العلة ضد المقتضى؛ وذلك أن الحدود طهارة للمسلم وما كان هذا سبيله فلا يقتضي تأبيد الفسق فيه إذا وجدت التوبة بعده[3].

* عاشرا: الاعتراض على العلة بفساد الاعتبار:

ومن الشواهد عليه ما ذكره القاضي رحمه الله في مسائل الوصايا ردا على الشافعية والحنابلة في مسألة إطلاق الوصية، حيث استدلوا بالقياس فقالوا: لأنها ولاية بتولية فلا يملك نقلها من غير إذن. أصله الوكيل، ولا يجوز له أن يُوَكّل فكذلك في مسألتنا مثله.

---

(١) الحدود الكلامية: ص١٨٦.

(٢) المنهاج: ص ١٧٨، شرح اللمع: ٢/٩٣٣.

(٣) الممهد: ل ٤٢ أ.

والجواب: هو أنه لا يجوز اعتبار الوصية بالوكالة وذلك أن الوكالة تبطل بالموت وهذه الولاية تصح بالموت فلا يجوز الجمع بينهما، والثاني هو أن الوكيل يرقب العزل في كل الأوقات من جهة موكله وليس كذلك في مسألتنا لأن هذه الولاية قد استقرت ومن استقر له حق جاز له أن يستنيب فيه غيره، فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك[1].

فهذه بعض وجوه الاعتراضات على الاستدلال قرآنا وسنة وقياسا مما جاء مثبتا في كتاب الممهد للقاضي عبد الوهاب ﷺ، والذي ألحظه هو أن القاضي قد قدم الرد والاعتراض على الاستدلال بالمنقول، على الرد والاعتراض على الاستدلال بالمعقول في تسلسل جدلي محكم، ومن خصائص هذا المنهج الاطراد في ترتيب الأدلة وعرضها في مجمل المباحث الفقهية التي تناولها القاضي بالدرس والكشف، والتدليل الفقهي لكل مسألة معروضة وهو ما يحتاج إليه الفقيه في المناظرة والجدل.

كما أن المنهج الجدلي الحجاجي عند القاضي اتسعت دائرته في مسائل القياس اتساعا كبيرا، وأن أهم مباحث ومصطلحات المناظرة استجمعها القاضي في السياق الفقهي مما يدل على مكانة القاضي ﷺ بين علماء المذاهب الفقهية الأخرى، مع أدب في المحاججة والمطالبة والاعتراض راعى فيها حق الاختلاف وتطارح الأنظار مما يضفي على كتابه قيمة واعتبار بين كتب مسائل الخلاف. وهذا المنهج هو جانب عملي تطبيقي لا يخرج عن المنهج التنظيري الذي نجده في الغالب في كتب المناظرة والجدل، فهو يمتاز بتركيز العبارة، وإيجاز الاعتراض لفظا ومعنى، ولذلك آثر المالكية منهج القاضي عبد الوهاب على طريقة شيخه أبي الحسن بن القصار في عيون الأدلة، فاعتمدوا على كتب

(١) الممهد: ل ٢٤٨ ب.

القاضي في التعليل لآراء المذهب وتوجيه أقواله ثم رام القاضي اختصار هذا كله في كتابه المعونة في مذهب عالم المدينة.

كما أني اقتصرت على ذكر الاعتراضات على الاستدلال بالكتاب والسنة والقياس، ولم ألتفت إلى باقي الأدلة الأخرى كالاعتراض على الاستدلال الإجماع، والاعتراض على الاستدلال باستصحاب الحال، مراعاة للإيجاز والاختصار، ولعلك تقف على ذلك في مضمون النص المحقق إن شاء الله.

المبحث الرابع
مقارنة بين كتاب الممهد، وكتب القاضي عبد الوهاب الأخرى

ألجأتنا ضرورة البحث لعقد مقارنة علمية بين كتاب الممهد وكتب القاضي الأخرى، وأعني بذلك كتاب المعونة، وشرح الرسالة، والإشراف، عيون الأدلة والتلقين ـ للوقوف على أوجه الاتفاق والاختلاف في مصنفات هذا العَلَم الكبير، ولا بد للباحث في تراث القاضي عبد الوهاب المالكي من أن يطلب الفكر في الكشف عن مقامات الاتفاق والاختلاف بين هذا الكتاب وسائر كتبه التي بين أيدينا اليوم، ويمكن حصر هذه المقارنة في المطالب الآتية:

۞ المطلب الأول: من حيث الأسلوب:

لا يجد الباحث كبير عناء، بأن يدرك أن كتاب الممهد في أسلوبه العام متفق مع ما جاء في الكتب الأخرى، مثل شرح الرسالة، والمعونة، والإشراف التي حملت في بطونها علما وفقها واسعا مستفيضا أحيانا، ومختصرا أحيانا أخرى كما هو شأن المعونة والإشراف، فأسلوب القاضي ﵀ في الممهد جاء بلغة فقهية دقيقة، تتسم بالتطويل والاحتجاج والرد على المخالفين، وعرض وجوه الأدلة نصرة للمذهب المالكي، مع وضوح في العبارة وجزالة في الأسلوب وخصوصا إذا اعتبرنا مع هذا كله شاعرية القاضي ﵀.

وأما المصطلح الفقهي الذي استعمله، فهو متداول في لغة الفقهاء في الغالب الأعم، كقوله الراجح والظاهر والأظهر، والصحيح والأصح،

والصواب، والروايات والأقوال، الواجب، والمستحب، ويكره، والتحريم، وغيرها من الألفاظ، ولم يكن مصطلحه غريبا أو متكلفا فيه، وأحيانا يقوم بشرح بعض الألفاظ في سياق الكلام، مما يدل على أنه كان يراعي وضوح المصطلح من غير تكلف أو شطط، وعلى هذا الأسلوب سار القاضي ﷺ في شرح الرسالة الذي هو أقرب إلى الممهد من حيث طول النفس في الاستدلال والشرح والتعليل والتوجيه، وعبارته في ذينك الكتابين تبدو متقاربة جدا بل هي متطابقة في كثير من الصفحات، وهذا مثال من مسائل الشركة نقتبسه من كتابه شرح الرسالة ليتبين لنا أسلوبه، مقارنة بما هو في الممهد:

قال القاضي ﷺ في شرح الرسالة: «فصل: وشركة الوجوه باطلة، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: جائزة. ودليلنا أنها شركة بغير مال ولا صناعة فلم تصح، أصله إذا قال بع عبدك وأنا شريكك في ثمنه، أو ابتع ما تبتاعه ولي نصف ربحه، ولأن كل واحد مستجير جاه صاحبه و.. وجهه ومستأجر له بشرط ضمان النقصان ورجاء الربح، وذلك من أكل المال بالباطل والغرر، لأنه لا يدري أيسلم ثمنه أم يعود عليه الضمان، أو يربح أو يخسر، ولأن كل واحد منهما يصير بائعا لنصف ما يشتري بنصف ما يشتري الآخر ونصف ربحه وذلك غرر ومجهول.

❊ **فإن قالوا**: شركة الوجوه تنعقد على الوكالة لأن كل ما يشتري كل واحد فبعضه له وبعضه الآخر لصاحبه على وجه الوكالة، وهذه الوكالة تصح حال الانفراد، وكل وكالة صحت حال الانفراد عن عقد الشركة جازت مع الشركة أصله العنان.

قلنا: الوكالة على هذا الوجه لا تصح، لأنه لو قال، وكلتك على أن تشتري لي سلعة على أن يكون لك ربح سلعتي التي اشتريتها لم يصح لأن ذلك

مجهول بينهما جميعا، فأما العنان فإنما يصح لأن هناك أصلا تنعقد الشركة عليه وهو المال.

❊ **فإن قالوا:** قد ثبت أنه يجوز أن يشتري الرجلان سلعة شيئا فيكونان شريكين فيها ويكون ربحها لهما، ونقصانها عليهما.

قلنا: في هذا الموضع تكون الشركة بينهما في هذه السلعة بعينها، وليس للبائع أن يبيع من شاء منهما وقد استقر الجزء من الثمن في ذمة كل واحد حتى إذا فلس أو مات لم يرجع على صاحبه، وصاحبه مخير إن شاء باع وإن شاء قاسم، وليس كذلك إذا اشتركا بالوجوه، لأن المبايعة أن يتبعوا كل واحد منهما في الفلس والموت، ولكل واحد منهما التصرف بالبيع والقبض، فبطل ما قالوه»[(١)].

والمسألة نفسها من الممهد وهي كالآتي:

قال القاضي عبد الوهاب في الممهد: «مسألة: شركة الوجوه باطلة عندنا. وبه قال الشافعي ﵀ [ ][(٢)] ذلك جائز.

ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ قال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، وروي: أنه ﵇ «نهى عن الغرر»، وهذا من الغرر فوجب أن لا يصح.

والقياس: هو أنها شركة على الذمم دون المال والعمل، فوجب أن لا تصح، أصله إذا شرط جميع الربح لأحدهما فكذلك في مسألتنا، وإن شئت قلت: لأنها شركة بغير مال ولا صناعة فلم يصح، أصله إذا قال له بعني عبدك وأنا شريكك في ثمنه أو ابتع ما ابتاعه ولي نصف ربحه.

---

(١) شرح الرسالة: ٣/ل: ٣٥٣ب.

(٢) سقطت من المتن: وتمامه: «وقال أبو حنيفة ﵀». شرح الرسالة: ٣/ل: ٣٥٣ ب.

ولأن كل واحد منهما مستعير جاه صاحبه ووجهه [ومستأجر له بشرط](١) ضمان النقصان ورجاء الربح وذلك من الغرر وأكل المال بالباطل، ولأن كل واحد منهما يصير تابعا لنصف ما يشتري الآخر ونصف ربحه وذلك غرر ومجهول.

ولأن حقيقة الشركة أن يكون عقدا العقد بشيء يشتركان فيه، إما رأس مال أو شركة بدن موجودة في أيديهما وليس يراعى في الشركة وجود القول فحسب، فلم يصح ما قالوه.

واحتج بأن قال: أن النبي ﷺ قال: «المؤمنون عند شروطهم».

والجواب: هو أن من شروط المؤمنين في الشروط الصحيحة في الشرع، وأما هذا فلا لأنا قد بينا أن ذلك غرر وخطر وأكل المال بالباطل.

❊ **قالوا**: ولأنها نوع شركة تختص باسم فكان صحيحا منها، أصله سائر الشركة.

والجواب: هو أنه لا يمتنع أن لا تختص باسم، ومع ذلك لا يصح، كالملامسة والمنابذة كل واحد منها يختص باسم ومع ذلك لا يصح منه.

والثاني: هو أن المعني في سائر الشركة أنها لا تخلوا: من مال أو عمل بدن، فإذا كان منها ما هو صحيح وفاسد وليس كذلك الشركة بالوجوه، لأنها قد تعرف من جميع ذلك فوجب أن لا تصح، لأنها من أكل المال بالباطل، وأنهما ما قصدا الشركة وإنما قصدا التحيل على الناس فوجب أن لا تصح لأجل ذلك.

---

(١) بياض في الأصل، والمثبت من شرح الرسالة للقاضي، ٣/ل: ٣٥٣ب.

❊ قالوا: ولأن شركة الوجوه تنعقد على وجه الوكالة، بدليل أن ما يشتريه كل واحد منهما يكون بعضه مشتريا لنفسه وبعضه على الوكالة للآخر، وهذه الوكالة تصح.

والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن القوم ما دخلوا على الوكالة وإنما دخلوا على الشركة، ولأن الوكالة لا بد أن تكون على شيء، فكذلك الشركة يجب أن تكون على شيء مشار إليه، وههنا لا مال ولا بضاعة فوجب أن لا تصح لأجل ذلك، والله أعلم بذلك»[١].

فأنت ترى في هذا المثال التناسب في الأسلوب والاتفاق في العبارة والتطابق في النَفَس، من حيث إسنادُ الأقوال لأصحابها وعرض الأدلة نقلا وعقلا، وبيان وجه الاعتراض عليها والرد على المعارضة، مع فرض الأمثلة لتوضيح الاستدلال، كل هذا أدرجه القاضي في سياقه الفقهي يشد بعضه بعضا مما يدل على حسن الصياغة الفقهية للمسألة أو الدرس الفقهي المتناول. والملاحظ في هذا المثال أنه استعمل دليلين من السنة في الممهد بينما أغفل الدليل النقلي في شرح الرسالة، واستعمل القياس فيهما جميعا، مقدما النظر العقلي في شرح الرسالة، وعدد الأقيسة التي وظفها ثلاثة أقيسة وهي نفسها في الممهد مع بعض الزيادة فيه، ثم بيانه وجوه الاعتراض على المسألة والرد عليه وهو مشترك في الكتابين معا بنفس العبارة والأسلوب تقريبا.

(١) الممهد: ل: ١٨ب.

۞ المطلب الثاني: من حيث المنهج:

وأعني به طريقة القاضي ﷺ في مؤلفاته الفقهية من حيث تقسيم المباحث الفقهية إلى أبواب وفصول ومسائل، يعرض مادة الفقه فيها على منوال مطرد في المعونة والإشراف وشرح الرسالة والممهد، وأوجه الوفاق في كتابيه المعونة والإشراف: أنه يذكر في صدر المسألة مذهب الإمام مالك ﷺ، ويتبعها بذكر مذهب المخالف المشهور دون استقصاء لأئمة الرأي المخالفين فيقول مثلا: خلافا للشافعي، أو خلافا لأبي حنيفة، أو خلافا لداود، ثم يقرر أدلة المذهب من المعقول والمنقول، ولا يلتفت إلى أدلة المخالف، ويحكي روايات المذهب فيقول مثلا: فيها «رويتان»[1]، ويوجه الأقوال، فيقول مثلا: فأما على قول ابن المواز، ووجه قول عبد الملك، ووجه قول سحنون[2]، وإن كان في المسألة تخريج فقهي بينه، كقوله: وقال شيخنا أبو القاسم ﷺ: يخرج فيه رواية أخرى[3]، ويصحح القاضي ما ينسبه المخالف للمذهب في مساق المناظرة كما في قوله: «وحكى الإسفرائيني الشافعي عنا أنا لا نجوز أن نصلي الظهر عقيب الزوال حتى يصير الفيء ذراعا، ولا أعلم هذا قولا لأحد من علماء المسلمين، وإذا قلنا لأصحابهم: هذا غلط علينا لا أصل له، قالوا: لا يحكي شيخنا إلا الصواب»[4]. وقد سلك القاضي في هذين الكتابين مسلك الإيجاز والاختصار، كما نبه عليه في تقدمة المعونة بقوله: «وسألتنا تجديد نية في عمل مختصر لك سهل المحمل قريب المأخذ يقتصر فيه على مالا بد منه ولا غناء عنه، ليسهل على المتلقن مأخذه، ويقرب على المبتدئ تفقهه

---

(١) انظر على سبيل المثال: المعونة: ٣/١٣٤٤، الإشراف: ١/١٨٩.

(٢) انظر مثلا: الإشراف: ١/١٨٣ ـ ١٨٤.

(٣) انظر: المعونة: ٣/١٤٧٧.

(٤) انظر: الإشراف: ١/٢٠١.

وحفظه، وليكون إلى ذينك الكتابين مدخلا»[1].

وأما منهجه في الممهد وشرح الرسالة، فيختلف عن سابقيه، ففي الممهد: إذا اعتبرناه شرحا إجماليا لمختصر المدونة لابن أبي زيد[2]، فإنه لم يذكر عبارة المختصر في الجزء الذي بين يدي، بينما في شرح الرسالة؛ فإنه يذكر عبارة ابن أبي زيد في صدر كل مسألة فقهية يشرحها، فيقول مثلا: «مسألة: قال ابن أبي زيد ﷺ: وسجود القرآن إحدى عشر سجدة، وهي العزائم...»[3]، وقوله: «مسألة: «قال ﷺ: والمساقاة جائزة في الأصول على ما تراضيا من الأجر»[4]. والملاحظ أنه لا يأتي على شرح ألفاظ الرسالة مجزأة، بل يذكر المسألة الفقهية، فيقرر مذهب مالك ﷺ، وإن كان في المذهب اختلاف بين الأصحاب نص عليه، ثم يذكر المخالف له من المذاهب الأخرى وفقهاء الأمصار، ويعرض أدلته من المنقول والمعقول، ثم يذكر دليل المخالف ووجه استدلاله، ويحكي وجوه الرد والاعتراض في أسلوب حجاجي مستعملا عبارة: (فإن قالوا: فالجواب)، وأحيانا يعكس منهجه فيقدم دليل المخالف ثم ينقضه، ثم يدلل لمذهب مالك مبينا وجوه الاعتراض ومفصلا أوجه الروايات، وهذا يشبه منهجه في الممهد، وقد مر معنا في المباحث السابقة.

وننقل هنا على سبيل التمثيل مسألة القراض بالعروض، فقد تناولها القاضي في كتابيه لنرى وجوه الاشتراك في منهجه الفقهي في كتابه الممهد

---

(١) انظر: لمعونة: ١/١١٥، ١١٦.

(٢) من ذلك صنيع أبي بكر الأبهري على المدونة، ونجد شرح المازري على المدونة، وما فعله ابن رشد في المقدمات الممهدات، والقاضي عياض في التنبيهات، وشرح المدونة أبو القاسم ابن بهلول المعروف بالبربري، في كتاب سماه التقريب، (المدارك:)، وشرحها عبد الحق الصقلي في كتابه تهذيب الطالب، وغيرها من الشروح.

(٣) انظر: شرح الرسالة، نسخة أزهرية، ل: ١٩٠ب.

(٤) انظر: شرح الرسالة: النسخة المغربية، ٤/ل: ١٥١ب.

وشرح الرسالة.

قال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة:

مسألة: قال ابن أبي زيد ﷺ: «ولا يجوز بالعروض، ويكون إن نزل أجيرا في بيعها أو على قرض مثله في الثمن». قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب ﷺ: أما منع القراض بالعروض فهو قولنا وقول أهل العراق، والشافعي، وحكي جواز ذلك عن ابن أبي ليلى. وإنما قلنا ذلك، لأن القراض في الأصل غرر، لأنه إجارة مجهولة إذا كان العامل لا يدري كم يربح في المال فيعلم مقدارالجزء المشترط، وكذلك رب المال لا يدري هل يربح أم لا، أم هل يرجع إليه رأس ماله أم لا، فكان غرر من هذه الوجوه، إلا أن الشرع أجازه للضرورة إليه وحاجة الناس إلى التعامل عليه، فيجب أن يجوز منه قدر ماجوزه الشرع، وما عداه ممنوع بالأصل، يدل عليه أنه لا يخلوا أن يكون رأس المال نفس العوض أو قيمته، لأن معرفة رأس المال ومقداره لا بد منه في القراض، فإن كان نفس العوض هو رأس المال فذلك إلى تلف أصل المال، وكذلك قد يأخذها تساوي مائة، فيردها تساوي ألفا، وفي ذلك تلف أجرة العامل، وذلك غرر وإضرار. وإن جعلا رأس المال قيمة السلعة فذلك باطل من وجهين:

أحدهما: أن رب السلعة يكون قد شرط على العامل العمل بها إلى أن يبيعها، وهذه زيادة منه على العامل وذلك غير جائز.

والآخر: أنه لا يخلوا أن يكون الاعتبار بقيمتها وقت العقد أو وقت المفاصلة، وأي ذلك كان ففيه ما يؤدي إلى تلف المال وذهاب عمل العامل، وكل ذلك غرر وإضرار[1].

ومن الممهد:

---

(١) انظر: شرح الرسالة: ٤/ل: ٣٥٥ب.

فَصْلٌ

ولا يجوز القراض على شيء من العروض والحيوان أو ما عدا الذهب والفضة، وقال ابن أبي ليلى: يجوز بجميع ذلك.

وإنما قلنا ذلك، لأن القراض عقد خارج عن الأصول لأن الغرر يدخله من وجوه كثيرة منها:

أنها: إجارة مجهولة، وأن العامل لا يدري هل يكون في المال ربح أو خسران، إلا أنه جوز لأجل الضرورة فوجب أن يجوز قدر ما جوزه الشرع فحسب لا زيادة عليه.

ولأن رأس المال لابد من معرفته، فلا يخلو أن يكون هو نفس العوض أو قيمته:

فإن كان نفس العوض والغرر يعظم فالمقصود من الربح لا يحصل، لأن العامل أخذ سلعة وقيمتها ألفا، فيؤديها وهي تساوي خمس مائة، وفي ذلك تلف رأس المال.

فإن جعلا رأس المال قيمة السلعة بطل لأمرين:

أحدهما: أن رب السلعة شرط على العامل [العمل] بها إلى أن يبعها، وهذه زيادة منه عليه وذلك غير جائز.

والآخر: أنه لا يخلو الاعتبار أن يكون بقيمتها وقت العقد أو المفاصلة، وأي ذلك كان، ففيه ما يؤدي إلى تلف المال أو ذهاب عمل العامل، وذلك إضرار وغرر»(١).

---

(١) انظر: الممهد: ل: ٥ب.

ففي هذا المثال نرى أوجه الشبه متعلقة من حيث إسناد الأقوال إلى أصحابها، وأيضا التوسع في الاستدلال من المعقول ومن معاني الشريعة وأصولها العامة، كاعتباره الضرر والنظر في المآل، ومراعاة الضرورة، فهذه الاستدلالات وردت متطابقة في هذين الكتابين بما يشعر الاستمداد من ملكة فقهية واحدة، ونَفَس متحد في العرض والاستنباط.

غير أنه من خلال قراءتي لشرح الرسالة تبين لي بعض الاختلاف في تأليفه من حيث الطول والاختصار، ففي بعض المسائل لا يتوقف القاضي عندها كثيرا ولا يسهب البحث فيها، فمثلا نجده في باب الأقضية والشهادات من شرح الرسالة يتناوله باختصار[١]، بينما هذا الباب أخذ منه في الممهد ما يزيد على تسع وخمسين لوحة من المخطوطة (٥٩)[٢]، وأيضا باب الإقرار اختصره اختصارا شديدا، ولم يذكر فصوله ومسائله المتشعبة، تناوله في (لوحتين)[٣]، بينما في الممهد توسع فيه كثيرا وخاض في كثير من جزئياته ودقائقه[٤]، وكتاب الشركة من شرح الرسالة جاء (في ثلاث لوحات وورقة)[٥]، بينما في الممهد جاء في خمس لوحات)[٦].

بقي أن نشير في الأخير إلى كتابيه التلقين وعيون المسائل، فالأول هو مختصر في فقه الإمام مالك ﷺ، ولكن «ضمنه مؤلفه القاضي عبد الوهاب إشارات إلى الخلاف العالي واختيارات أئمة الأمصار»[٧]، وفي كلام الإمام

(١) انظر: شرح الرسالة: ٥/ل٤٢ وما بعدها.
(٢) انظر: الممهد: ل ٣٦، ٩٥.
(٣) انظر: شرح الرسالة: ٥/ل: ١٠٢، ١٠٤.
(٤) انظر: الممهد: ل: ٩٥، ١١٦.
(٥) انظر: شرح الرسالة: ٥/ل٣٤٧.
(٦) انظر: الممهد: ل: ١٥، ٢٠.
(٧) انظر: المستوعب لتاريخ الخلاف العالي: ٢/٧٧٧. وقد أفادني مؤلف هذا الكتاب الدكتور=

المازري ما يشهد لمرام القاضي عبد الوهاب رحمه الله. قال في شرح التلقين معلقا على عبارة القاضي رحمه الله[1] ما نصه: «ولكن ننبهك هنا على رموز القاضي أبي محمد في هذا الفصل لتستدل بذلك على سعة علمه، فمن ذلك أنه لما ذكر وجوب التعيين في الإحرام مَثَّل فيما يمنع مما خالف التعيين بقوله: الله أكبر أو أجل وأعظم، ليشعر بذلك مذهب الشافعي ومذهب أبي حنيفة جميعا، لأن الشافعي لا يجيز أَجَلُّ وأعظم، ويجيزها أبو حنيفة، وأما الأكبر؛ فيجيزانه جميعا»[2].

وأما عيون الأدلة: فقد جرد فيه كتاب شيخه ابن القصار، عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، كما أن فيه جمعٌ لأقول فقهاء الأمصار في معظم أبواب الفقه، وطريقته في ذلك أنه حذف الأدلة وأبقى على رؤوس المسائل، لمن أراد حفظ المذهب، والتمس الطَّلَب. قال القاضي في خاتمة هذا الكتاب: «وقد جردتها في هذا الجزء ليقرب حفظها، ويسهل طلبها لمن التمس مسألة منه بعينها ولمن أراد حفظ المذهب فقط، فإن طلب الحجة على المسألة فليرجع إلى الأصل، وقد نقلت لفظ القاضي رحمه الله حرفا حرفا إلا في بعض المسائل اختصرت نقلها بعض الاختصار، وقدمت بعضا وأخرت بعضا من غير إخلال بالمعنى وهو قليل، وقد تركت فصولا لم نعدها مسائل لدخولها في المسائل، وسميت فصولا مسائل لوقوع الاختلاف فيها..»[3].

= محمد العلمي في بحث الخلاف العالي لدى علماء المدرسة العراقية المالكية، وبعض الإشارات في طريقة القاضي عبد الوهاب رحمه الله في تناوله للدرس الفقهي، فجزاه الله خير الجزاء.

(١) عبارته في التلقين: «ولفظ التكبير متعين وهو فاتحة الكتاب لا يجزئ غيره من قوله الأكبر أو الأجل أو الأعظم». التلقين: ٩٨.

(٢) انظر: شرح التلقين: ٢/٥٣٧.

(٣) انظر: عيون المسائل: ص، ٦٥٣، ٦٥٤.

ونسوق هنا مثالين لتوضيح منهجه وعبارته في كتابيه التلقين وعيون الأدلة مقارنة بكتابه الممهد.

قال في التلقين: «والوديعة أمانة محضة لا تضمن إلا بالتعدي، والقول قول المودع في تلفها على الإطلاق مع يمينه وفي ردها، إلا أن يكون قبضها ببينة فلا يقبل منه إلا ببينة»[(١)].

وقال في الممهد: «وهي أمانة محضة لا يضمنها المودع، لأنه قبضها لنفع صاحبها على التجريد، فإن ادعى أنها تلفت فالقول قوله في ذلك لأنه يده عليها يد أمانة، وسواء كان متهما أو غير متهم، وإنما قلنا ذلك لأن ربها رضي بأمانته، وسواء قبضها ببينة أو بغير بينة»[(٢)].

فظاهر هنا تطابق النص في التكييف الفقهي للوديعة كونها أمانة محضة لا تضمن إلا بالتعدي، غير أنه في الممهد علل بعدم الضمان وقبول قوله في دعوى التلف. ثم بسط القاضي رحمه الله مسائل وأحكام الباب بالتفصيل.

الثاني: قال في التلقين: «وإذا أنفقها ـ أي الوديعة ـ أو بعضها ثم رد قدر ما أنفق، سقط عنه الضمان، إلا أن يكون المردود قيمته، وقيل: الضمان باق»[(٣)].

وفي عيون الأدلة: «إذا استودع دراهم أو دنانير أو شيئا مما إذا أتلفه، لزمه مثله، ثم استنفق ذلك كله وأتلفه، ثم رد إلى مكانه من الوديعة ثم تلف ذلك بغير صنه فلا ضمان عليه، سواء رده بعينه بعد أن أخرجه أولا. وقال أبو حنيفة: إن رده بعينه بعد أن أخرجه لينفقه لم يضمن تلفه بعد ذلك، وإن رد مثله

(١) انظر: التلقين، ص ٤٣٤، ٤٣٥.
(٢) انظر: الممهد: ل: ١٩.
(٣) انظر: التلقين: ص، ٤٣٥.

لم يسقط عنه الضمان. وقال الشافعي: هو ضامن على كل حال بنفس إخراجه منها لتعديه، ولا يسقط عنه الضمان، سواء رده يعينه إلى حرزه أو رد مثله»[(١)].

وفي الممهد: «مسألة: عندنا إذا أنفق بعض الوديعة ضمن قدر ما أنفق دون جميعها، وأما إن أنفق الكل أو البعض ثم رد ما أنفق فلا ضمان عليه. وبه قال أبو حنيفة رحمه الله. وقال عبد الملك من أصحابنا: يلزمه الضمان، وبه قال الشافعي»[(٢)]. ثم شرع في سرد الأدلة والاعتراضات والرد عليها بما قد يطول. فهذه بعض النماذج مما استطعت الوقوف عليه في هذه المقارنات، ونكتفي بهذا القدر من التوضيح والتمثيل، والله أعلم.

۞ المطلب الثالث: من حيث الفروق الفقهية: مقارنة بين الفروق الواردة في المعونة وفروق الممهد.

عرفنا فيما سبق أن القاضي عبد الوهاب ألف كتابا سماه الجموع والفروق، وبما أن كتاب الفروق المطبوع لم يجمع فيه مصنِّفُه كثيرا من الفروق الفقهية في أبواب المعاملات، فإنني سأعقد مقارنة بين الفروق التي نص عليها في المعونة والممهد، فإن ظفرت بفرق له في كتابه الفروق كان ذلك مما تطمئن إليه النفس ويترجح به المقصود في هذا المطلب.

※ الفرق الأول: قال في المعونة من كتاب الوديعة: «إذا دفع إليه مالا في السفر يحمله إلى بلد فعرضت له إقامة فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان. والفرق بينه وبين مبتدئ السفر: أن هذه قد أذن له في السفر به إلى ذلك البلد

(١) انظر: عيون المسائل: ص، ٥٧١.
(٢) انظر: الممهد: ل: ٢١ أ، وما بعدها.

فلم يتعد بدفعها إلى غيره مع الضرورة، والحاضر يخالفه»[1].

وقال في الممهد: «ولو دفع رجل إلى رجل مالا في السفر ليحمله إلى بلد فعرضت له إقامة فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان عليه. **والفرق** بينه وبين متبدئ السفر: هو أن هذا قد أذن له في السفر بذلك المال إلى ذلك البلد، فلم يتعد بدفع ذلك إلى غيره مع الضرورة، والحاضر بخلاف ذلك»[2].

* الفرق الثاني: «من له مسيل ماء على سطح لرجل، فالنفقة للسطح على مالكه دون من له حق المسيل، ومن له شرب في بستان لرجل فاحتاجت ساقيته أو نهره إلى نفقة فهي عليهما جميعا. قال **والفرق**: أن صاحب المسيل له حق مرور الماء على السطح، فعلى صاحب السطح تمكينه من ذلك، وليس له ملك في السطح فلم تلزمه نفقة عليه، وليس كذلك صاحب الشرب، لأن موضع الماء ملك بينه وبين صاحب البستان فلذلك لزمه الإنفاق على الساقية معه»[3].

وجاء في الممهد: «ومن له مسيل ماء على سطح رجل فالنفقة على صاحب السطح دون من له حق المسيل. وإنما قلنا ذلك لأنه حق عليه فوجب أن تكون النفقة عليه.

فَصْلٌ

وأما من له شرب في بستان رجل فاحتاجت ساقيته أو نهره إلى نفقة، **فهي** عليهما جميعا. **والفرق** بين هذه المسألة والتي قبلها، وهو من له مسيل ماء على سطح غيره، حيث قلنا؛ إن النفقة هناك على صاحب السطح؛ لأن صاحب المسيل له حق مرور الماء على سطح الآخر، فعلى صاحب السطح تمكينه من

(١) انظر: المعونة: ٢/١٢٠٦.

(٢) انظر: الممهد: ل: ٢١ أ.

(٣) انظر: المعونة: ٢/١٢٠١، ١٢٠٢.

ذلك وليس له مسلك في السطح فلم تلزمه النفقة عليه، وليس كذلك صاحب الشرب لأن موضع الماء ملك بينه وبين صاحب البستان فلذلك لزمه الانفاق على الساقية معه»[١].

* الفرق الثالث: قال في المعونة: «إذا حكم الحاكم بشهادة شهود ثم قامت بعد الحكم بينة بفسقهم، فلا ضمان عليه فيما أتلف بشهادتهم، ولو قامت بينة برقهم أو كفرهم ضمن. **والفرق**: أن العدالة والفسق طريقهما الاجتهاد، وإذا نفذ الحكم باجتهاد لم ينقض باجتهاد مثله، وليس كذلك الحكم بشهادة العبيد والكفار، لأن ذلك لا اجتهاد فيه، إذ لا يخفى الكفر والرق، لأنهما خلافه أمر ظاهر، فالحكم مع ذلك مقصر في اختبار حال الشهود، فضمن الحاكم بتفريطه»[٢].

ومن الممهد: «وإذا حكم الحاكم بشهادة شهود ثم قامت بعد الحكم بينة بفسق الشهود، فلا ضمان على الحاكم فيما أتلف بشهادتهما، وأما إذا قامت بينة برِقِّ الشهود أو كفرهم، فإنه يضمن ههنا الحاكم ما أتلف بشهادتهم. **والفرق بين المسألتين**: هو أن العدالة والفسق طريقهما الاجتهاد، فإذا نفذ الحكم باجتهاده لم ينقض باجتهاد مثله، وليس كذلك الحكم بشهادة العبيد والكفار، لأن ذلك لا اجتهاد فيه، ولأن الكفر لا يخفى وكذلك الرق، لأن ذلك أمر ظاهر، والحكم مع ذلك تقصير في اختبار في حال الشهود، فلذلك قلنا إنه يضمن ههنا لأنه مفرط، وفي المسألة الأولى هو مجتهد فلا يضمن لأجل ذلك».

* الفرق الرابع: من الممهد: «وإذا استدان السفيه بغير إذن وليه لم يلزمه بعد فك حَجْره، وأما إذا استدان العبد بغير إذن سيده ثم عتق أتبع بذلك، إلا

---

(١) انظر: الممهد: ل: ١٧٢ب.

(٢) المعونة: ٣/١٥٦٣، ١٥٦٤.

أن يكون فسخه عند سيده. والفرق بينهما: هو أن هذا المحجور عليه لسفه حجر عليه لحق نفسه، فلو كان الدين يلحقه لم ينفع الحجر عليه شيئا، والعبد حجر عليه لحق سيده، فإذا أعتق سقط حق السيد فأتبع بذلك، فدل على الفرق بينهما»[١].

من كتاب الفروق: قال القاضي: «فرق بين مسألتين: قال مالك: إذا استدان السفيه دينا ثم فك حجره لم يتبع بالدين، وإذا ستدان العبد دينا ثم عتق أتبع بذلك الدين إذا لم يكن السيد قد أسقطه قبل العتق، وكلاهما محجور عليه. الفرق بينهما: أن الحجر على العبد لحق الغير وهو السيد، فإذا زال حق السيد لزم العبد كلها كان ممنوعا من لحقه، والسفيه إنما صرف الحجر عليه لحق نفسه، فإذا لم يلزمه الدين في حال الحجر لم يلزمه بجده لأن حقه ثابت، ولأن في إلزامه الدين إبطالا لفائدة الحجر، لأن فائدته حفظ ماله، فإذا ألزمه الدين لم يوجد الحفظ، والعبد لا يوجد هذا المعنى فيه فافترقا»[٢].

ومن الملاحظ في هذه الفروق الفقهية أنها جاءت متطابقة لفظا ومعنى، محكمة في سياقها الفقهي، متماسكة في مقابلة كل فرق بنظيره، وهذا لا يجيده إلا من أحاط بعلم النظائر والجموع والفروق، ويعبر القاضي ﷺ تصريحا بقوله (والفرق بين المسألتين، الفرق بينهما، فافترقا..)، والأمثلة كثيرة في هذا الباب، بيد أن الفرق الذي وجدته من كتابه الفروق يقطع دابر الخلاف في نسبة هذا الكتاب ـ أعني الفروق ـ للقاضي عبد الوهاب ﷺ، وأن الأسلوب والشرح الفقهي واحد في مصدره غير منفصم ولا متعدد، وهذه من موافقات هذا البحث ونتائجه[٣].

---

(١) انظر: الممهد: ل ١٤٧ ب.

(٢) انظر: الفروق، ص ٨١، ٨٢.

(٣) لعل من المفيد في االبحث الفقهي، استخراج الفروق الفقهية المبثوتة في كتب القاضي ﷺ، وضمها إلى ما جاء في كتابه الفروق، تتميما للفائدة وإثراء لمادة الفروق الفقهية، وخصوصا أنها لعَلَم من الفقهاء المتقدمين.

المبحث الخامس
مصادره في الممهد

لم يصرح القاضي أبو محمد عبد الوهاب ﷺ تعالى بمصادره التي اعتمد عليها في الممهد، ولم أجده يذكر هذه المصنفات في صلب كتابه، سواء داخل المذهب أو خارجه، مما يصعب علينا معرفة هذه المصادر على وجه التحديد[1]، ولكن هذا لا يعني أن هذا الكتاب لا مصادر له ولا موارد، فقد استطعت الوقوف على بعض من هذه المصادر من خلال توثيقي للأقوال والنصوص التي وردت في محتوى الكتاب، وبعض النقول والآثار التي ذكرها القاضي ﷺ جاءت مطابقة لمصادر أصحابها، ولعل سبب هذا الأمر يعود إلى طبيعة تأليف الممهد، فهو كتاب جاءت مادته في سياق المناظرة والجدل الفقهي، وذكر المسائل والروايات وبيان اختلاف الوجوه والتفريعات، فكان اهتمام القاضي بالحجاج والاستدلال للمذهب أكثر من اهتمامه بعرض مادة الفقه مسندة إلى كتب أصحابها كتلك التي نجدها مثلا في كتابه الموسوعي شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. وأيضا جرت عادة الفقهاء المتقدمين أنهم في الغالب يؤلفون كتبهم ولا يحيلون على مصادرهم في النقل كما هو صنيع القاضي أبي الحسن بن القصار شيخ القاضي عبد الوهاب في كتابه الكبير عيون الأدلة في مسائل الخلاف، وهي طريقة في التأليف تقتضي الضرورة منا التعامل معها بحسب متطلبات العمل المنهجي في دراسة مصادر المؤلف في كتابه الممهد، ويمكن أن نستنتج أهم المصادر التي اعتمدها القاضي ﷺ فيما يلي:

(١) في المعونة ذكر ثلاثة مصادر فقط، هي: الموطأ، والمدونة، ومختصر ابن عبد الحكم، انظر مقدمة محقق كتاب المعونة: ١/٦٨،

* الموطأ: اعتمد القاضي على موطأ الإمام مالك ﷺ برواية يحي بن يحي الليثي دون ذكره بالاسم، واستدل بأحاديث الموطأ سواء المسند منها أو المرسل في أكثر من موضع، فمن ذلك قوله: وروي مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن عبد الله بن الزبير كان يجيز شهادة الصبيان بينهم في الجراح(١). وهذا الحديث بلفظه في الموطأ(٢)، وأيضا ما رواه مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع»(٣). وكثير من هذا في الكتاب.

* المدونة: لم يذكر القاضي المدونة باسمها في هذا الجزء من كتاب الممهد، ولكن توثيق المسائل والأقوال الفقهية تدلنا على أنه اعتمدها مصدرا في كثير من المرات، وكذلك نقل أقوال ابن القاسم وسحنون بن سعيد دون أن يعزوها إلى المدونة بالاسم، فمن ذلك على سبيل المثال: كلامه في حكم شركة العنان وأنها جائزة إذا كان المال بين الشريكين مختلط أو في حكم المختلط، فإن ذلك جائز في مذهب مالك، بخلاف ما رآه سحنون بن سعيد(٤).

* الموازية لمحمد بن المواز: تعد الموازية من أمهات ودواوين المذهب، وهو كتاب مشهور وأجل كتاب ألفه قدماء المالكيين، وأصحه مسائل، وأبسطه كلاما وأوعبه، ولمكانة هذا الكتاب رجحه أبو الحسن القابسي على سائر الأمهات، وقال القابسي: لأن صاحبه قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه(٥).

---

(١) الممهد: ل ٤٢ ب.

(٢) أخرجه في الموطأ، كتاب الأقضية، القضاء في شهادة الصبيان، ر: ٢١٢٦، ٢/٢٦٨.

(٣) أخرجه في الموطأ، كتاب البيوع، جامع الدين والحول، ر: ١٩٦٨، ٢/٢٠٥.

(٤) الممهد: ل ١٥ ب.

(٥) انظر: ترتيب المدارك: ٤/١٦٩.

أحال القاضي عبد الوهاب على أقوال ابن المواز في الممهد، ويذكر أحيانا وجه ما قاله ابن المواز، فمن ذلك قوله: «وذكر محمد بن المواز عن مالك ﵀: في العامل يشترط عليه الضمان أن له الأقل من قراض مثله أو مما سمي له من الربح»(١).

وكذلك قوله: «وقال محمد بن المواز من أصحابنا: يلزمه مائتا درهم إن كان من أهل الورق، وإن كان من أهل العين يلزمه عشرون دينارا»(٢).

* **المختصر الكبير لعبد الله بن عبد الحكم:** أكثر القاضي النقل من ابن عبد الحكم دون ذكر اسم الكتاب، فقد أحال على جملة من أقواله في عدة مواضع منها: ضمان الرهن إذا هلك وعليه بينة تشهد على هلاكه وهو مما يُضمن فإن ضمانه عليه(٣)، ومنها أيضا: إذا باع الحاكم مال المفلس وتلف ثمنه قبل قبض الغرماء له، فقد قال محمد بن عبد الحكم: إن الضمان من المفلس حتى يقبضه الغرماء(٤). وهذه النقول عن محمد بن عبد الحكم وجدتها مبثوتة في كتابه المختصر الكبير(٥)، وقد أحلت عليه في موضعه في توثيق النقول إلا إذا لم أجده في المختصر الكبير نظرت في غيره كالنوادر والزيادات لابن أبي زيد.

* **شرح المختصر الكبير للأبهري:** اعتمد القاضي عبد الوهاب أقوال وكُتُب شيخه أبي بكر الأبهري ﵀، فمن ذلك: شرح المختصر الكبير(٦)، من غير أن

---

(١) الممهد: ل: ٥ ب.
(٢) الممهد: ل: ٩٥ أ.
(٣) الممهد: ل: ١٢٦ أ.
(٤) الممهد: ل: ١٥٥ ب.
(٥) قام محقق كتاب المختصر الكبير أحمد عبد الكريم نجيب بتجريد أقوال الإمام ابن عبد الحكم من كتاب شرح المختصر الكبير للأبهري، ولفق بين نسخ هذا الشرح، ثم قام بطبعه كأنه كتاب مستقل وهو عمل لا يصح في مجال تحقيق المخطوطات.
(٦) شرح المختصر الكبير لابن عبد الحكم، لأبي بكر الأبهري، وقفت عليه، وتوجد منه نسخة=

يذكره بالاسم، وصرح بالنقل عن الأبهري في عدة مواطن، فمنها على سبيل المثال في مسائل الإقرار: إذا قال علي دينار وأطلق، وكان نقد البلد مختلفا فقد قال الشيخ أبو بكر الأبهري ﷺ: يحتمل أن يلزم الورثة وسط النقود(١).

※ عيون الأدلة للقاضي أبي الحسن بن القصار: اعتمده القاضي ﷺ وذكره في الممهد بقوله: «وقد حكى أبو الحسن بن القصار في كتابه...»(٢) ويقصد بذلك كتاب: «عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار»(٣)، ونقل منه القاضي مرات ولم يسم المصدر مقتصرا على ذكر أبي الحسن بن القصار(٤).

※ التفريع: لأبي القاسم بن الجلاب:

وهناك نقول لعلماء ذكرهم القاضي عبد الوهاب دون ذكر لكتبهم، فمن هؤلاء:

سحنون بن سعيد التنوخي.

عبد الله بن وهب.

= بمكتبة الأزهر الشريف تحت رقم (١٦٥٥) ويوجد بهذا السفر الجزء الرابع والسابع، والثاني عشر، وبوسطه يوجد كتاب الجامع، والكتاب غير مرتب به تقديم وتأخير ويحتاج إلى إعادة ترتيب وتبويب وتحقيق.

(١) الممهد: ل: ١٠٢ ب.

(٢) الممهد: ل: ١٧٣ أ.

(٣) اطلعت عليه مخطوطا وتصفحته، وتوجد أجزاء من هذا السفر العظيم بخزانة القرويين برقم: ٤٦٧، ثم وقفت عليه مرقونا بتحقيق الباحث أحمد بن عبد السلام مغراوي، وبإشراف: الدكتور: الحسين آيت سعيد، جامعة القاضي عياض، كلية الآداب والعلوم الانسانية، شعبة الدراسات الاسلامية. والكتاب قيد الطبع الآن بمركز الرابطة المحمدية للعلماء بالمغرب، كما أخبرني بذلك الدكتور محمد العلمي حفظه الله.

(٤) الممهد: ل: ٩٥ ب.

أشهب بن عبد العزيز.

عبد الملك بن الماجشون.

المغيرة بن عبد الرحمن.

محمد بن مسلمة.

القاضي إسماعيل بن إسحاق المالكي.

القاضي أبو الفرج المالكي.

القاضي عمر بن أبي عمر، وسماه فيَ المتن: عمر بن عمر المعروف بابن القضاة.

أحمد بن المعذل.

ابن عبدوس.

زفر.

محمد بن الحسن.

أبو يوسف.

المزني.

ابن أبي ليلى.

أبو ثور.

سفيان الثوري.

إسحاق بن راهويه.

داود بن علي من أهل الظاهر.

ومن اللغة نقل عن:

أبي عبيد القاسم بن سلام.

الأعشى.

الأصمعي.

واعتمد في تصحيح الحديث وتضعيفه على نقول:

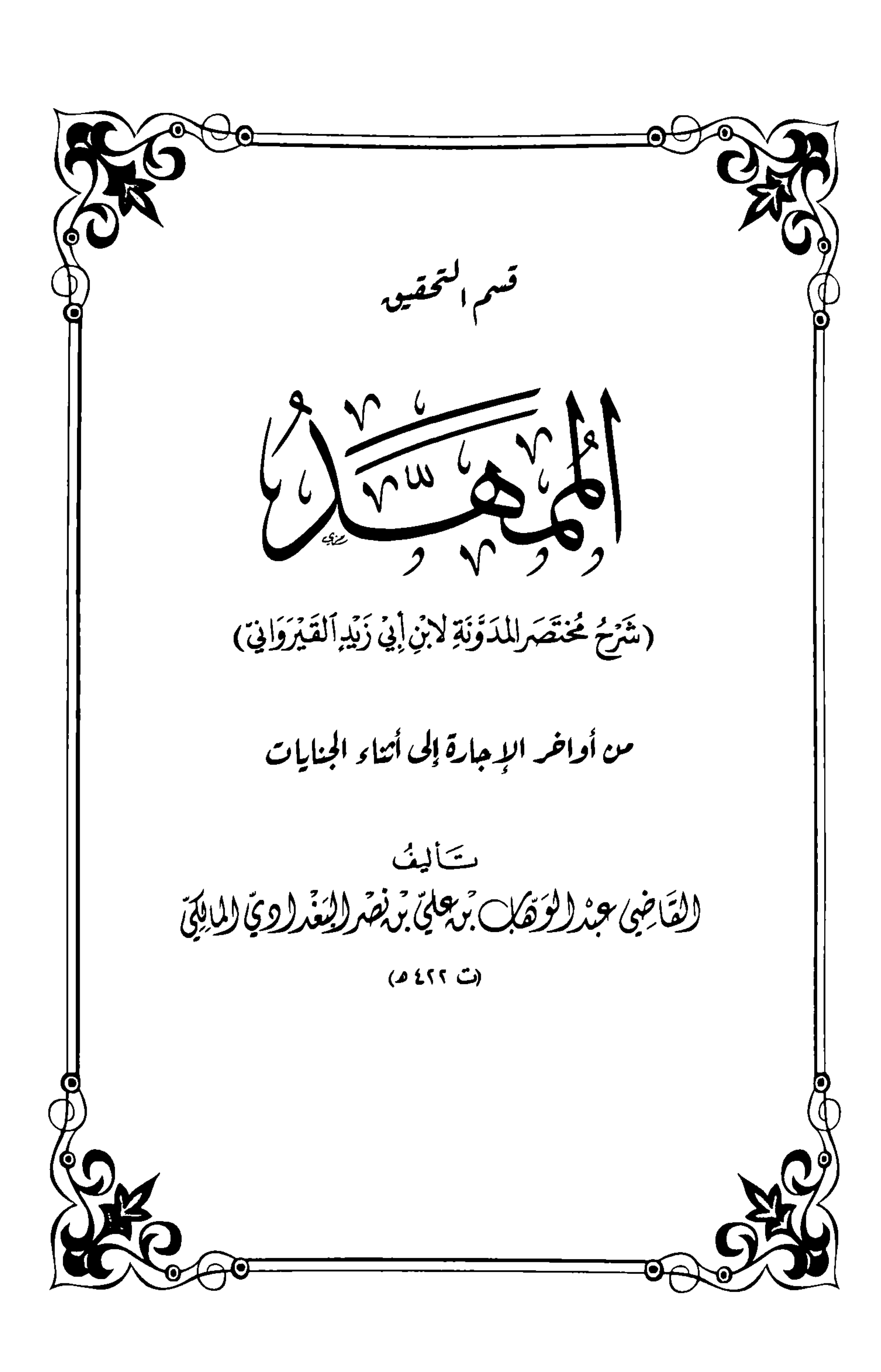
أحمد بن حنبل.

أبي بكر بن المنذر، ولعله يقصد كتابه الإشراف على مذاهب أهل العلم.

ونقل من كتب التفسير دون ذكر لمصدر ولا لاسم مؤلف، وكان يُبْهم عبارته فيقول: «قيل في التفسير»، ولعله يشير إلى تفسير الطبري حسب ما يظهر من توثيق النقول.

وبعد:

فهذا آخر ما تعلق بالقسم الدراسي من مسائل البحث. وقد نجز بتمامه درس كتابَيْ «مختصر المدونة» لابن أبي زيد، و«الممهد في شرح مختصر أبي محمد»، على قدر الاستطاعة والجهد. وفيما يلي القسم التحقيقي من الرسالة، والحمد لله رب العالمين.



قسم التحقيق

الممهد

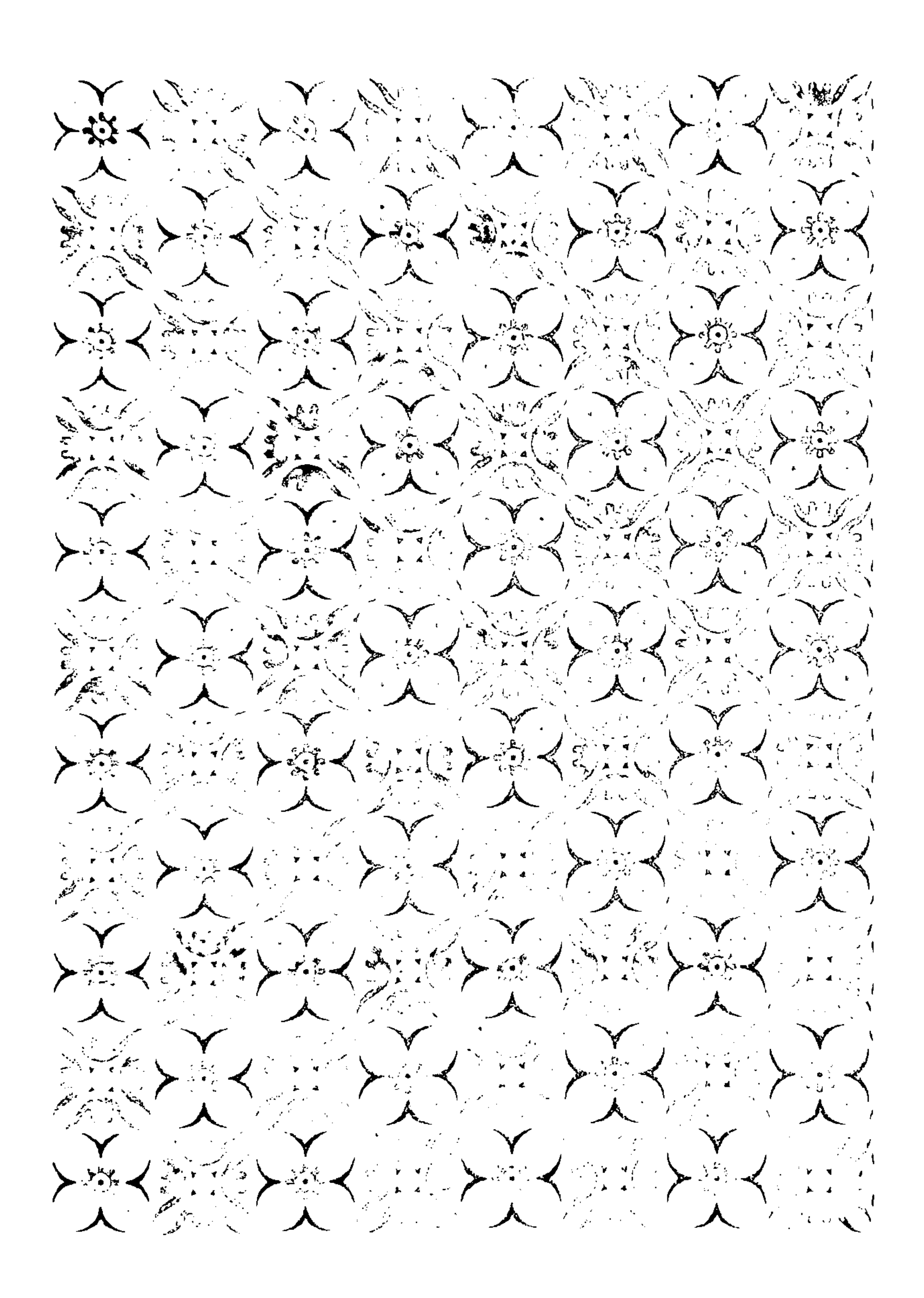
(شرح مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني)

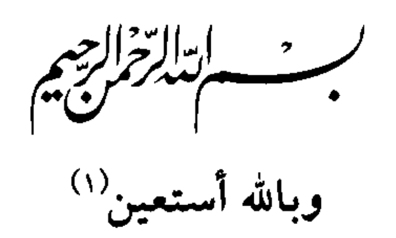
من أواخر الإجارة إلى أثناء الجنايات

تأليف

القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي

(ت ٤٢٢ هـ)





وبالله أستعين[1]

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح ؛ لأن رأس المال في ذلك لا يجوز إجارته ولا يتوصل إلى تناول منفعته إلا بالعمل عليه.

فلذلك قلنا: إنه يجوز أن [...][2] ليعمل عليه غيره وتكون المنفعة بينهما وليس كذلك في مسألتنا، لأنه يتمكن من إجارة أرضه فلا حاجة به إلى فعل خطر عليه.

ولأن المعنى في القراض أن رأس المال يكون من أحدهما والعمل من الآخر، ولا يكون من العمل شيء من المال والمزارعة ليست كذلك، لأنه إذا شرط البذر على العامل فقد شرط عليه رأس المال والعمل، وذلك يخالف القراض.

وان اشترطا أن يكون البذر من غير رب المال لم يكن ذلك في حكم المساقاة ولا في حكم القراض، بل إن أراد الخلاص من ذلك كله أن لو جعلاه شركة، فحسب كراء الأرض كم يساوي وينظر ثمن البذر كم هو، فإن كان عند العامل بإزاء هذين جاز أن [يشتركا][3] في الزرع على هذا الوجه والله أعلم بذلك.

---

(١) من هنا بدئ الجزء الخامس من الممهد، وهي تكملة لمسائل كراء الأرض.

(٢) كلمة لم أتبينها.

(٣) ما بين المعكوفتين أضيفت من الطرة.

❁ **مسألة:**

ولا يجوز كراء الأرض بما ينبت منها سواء كان طعاما أو غيره، وبما لا يجوز أن ينبت فيها، ولا بطعام ينبت فيها ولا بالسمك والعسل والسكر وغير ذلك من الأطعمة والمأكولات، كما يجوز ذلك بالذهب والفضة والعروض.

وقال الحسن البصري وطاووس: لا يجوز كراء الأرض بوجه(١).

ودليلنا: ما رويناه من حديث رافع بن خديج عن بعض عمومته أن رسول الله ﷺ نهانا عن شيء كان لنا فيه نفع فقال: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه أو جاره ولا يكريها بثلث ولا ربع مما يخرج منها ولا بطعام مسمى»(٢)، وهذا عام في كل ما يتناوله اسم الطعام، **وظاهر النهي التحريم**.

والقياس: هو أنه أكرى أرضه بطعام فوجب أن لا يجوز أصله المزارعة، لأنه لو زارعه إياها بثلث أو ربع لم يجز فكذلك في مسألتنا مثله.

والذي يدل على صحة هذا الاعتبار وأنه في معنى المزارعة؛ أنه إذا أكراه ذلك بطعام أنه يدخله بيع طعام بطعام متأخر فقد حصل في ذلك معنى المخابرة المنهي عنها فوجب أن لا يصح ذلك.

واحتج بما روى حنظلة بن قيس قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة فقال: «كان الناس يكرون الأرض على عهد رسول الله ﷺ بما في الماذيانات وفي أقبال الجداول ولم يكن لهم غير ذلك، فزجرهم

---

(١) قال في الإشراف: «وحكي عن الحسن وطاوس أنه لا يجوز كراؤها بحال، **ولا أظن الحكاية ثابتة**» الإشراف: ٢/٦٥٠.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع، باب التشديد في المزارعة، ورواه النسائي في المزارعة، وأخرجه دون زيادة «ولا يكريها بثلث ولا ربع» البخاري في المساقاة، باب ما كان من أصحاب النبي يواسي بعضهم بعضا.

النبي ﷺ عن ذلك، وأما بشيء معلوم فلا بأس بذلك»[1].

❊ قالوا: فوجه الدليل أنه أخبر أن كراءها جار بغير ذلك.

⚜ والجواب: هو أنه «لا يكريها بطعام مسمى»[2] أولى من ذلك لأنه خاص، والخاص يقضي على العام.

❊ قالوا: ولأن ما قلناه إجماع الصحابة، روي ذلك عن عبد الله بن عباس وابن عمر ورافع بن خديج وسعد بن أبي وقاص.

⚜ والجواب: هو أنهم جوزا ذلك بالدنانير والدراهم، وأما بالطعام فلا يظن منهم ذلك، لأن فيه خلافا لرسول الله ﷺ، لأنه نص على طعام مسمى.

❊ قالوا: ولأن ما جاز أن يكرى بالدنانير والدراهم جاز أن يكرى بالطعام أصله العقار.

⚜ والجواب: هو أنه مخالف للنص فلا نقبله.

والثاني: هو أن المعنى في الذهب والفضة إنما جاز كراؤها؛ لأنه لا يحصل في ذلك معنى المخابرة وليس كذلك في مسألتنا، لأنه يحصل فيه معنى المخابرة فهو كالمزارعة التي لا تجوز.

ولأنه إذا لم يجز كراؤها بما يخرج منها لأجل المخابرة، فكذلك أيضا بالطعام المسمى فوجب أن لا يجوز لأجل هذه العلة والله أعلم بذلك.

---

(١) روي بألفاظ متقاربة، منها ما أخرجه مسلم في صحيحه، باب كراء الأرض بالذهب والورق، ر: ١٥٤٧، ١١٧٦/٣.

(٢) هكذا بالأصل، ولعل ما يقتضيه السياق: «والجواب: هو أن قوله..».

[٢ب] |

باب في الجعالة (١)

والأصل في جواز ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢].

وروي أن النبي ﷺ قال للذي رقى وأخذ عليه جعلا: «من أكل برُقْيَة باطل، فقد أكلت برقية حق» (٢).

ولأن الجعالة كانت قبل الاسلام فأقرها رسول الله ﷺ ولم ينكر.

فَصْلٌ

وصفة الجعل: أن تكون الأجرة مقدرة والعمل غير مقدر، فمتى قُدِّر العمل، لم يكن ذلك جعلا وصار ذلك إجارة، ولم يجز ذلك إلا فيما [لا] (٣) يَتَقدَّر من الأعمال (٤).

وصفته فيما لا يتقدر: أن يَجعل له جعلا في المجيء بعبده الآبق وبعيره الشارد، فإن جاء به استحق الجعل المقدر له، وإن لم يأت به فلا شيء له (٥).

ولا يجوز ضرب أجل في ذلك لأنه يخرجه عن بابه، لأن وقت إصابته

(١) قبل باب الجعالة جاءت تكملة مسائل الإجارة والكراء في الورقة الأولى من المخطوطة.

(٢) أخرجه أبو داود في الطب، باب: كيف رقى، ر: ٣٨٩٦، ٤/١٣، والنسائي في الطب، باب ما ذكر ما يرقى به المعتوه، ر: ٧٤٩٢، ٧/٧١.

(٣) ساقط من الأصل، والمثبت من المعونة: ٢/١١١٤.

(٤) انظر: التفريع: ٢/١٩٠.

(٥) انظر: المدونة: ٣/٤٦٨، التفريع: ٢/١٩٠.

غير معلومة، ولا يدري هل يكون ذلك أم لا[1].

فَصْلٌ

والجعل جائز وليس بلازم، إلا أن يشرع المجعول له في العمل فيلزم[2]؛ وذلك أن العمل جائز يجوز (...)[3] فيه اللزوم، فلم يجز إخراجه |[٣١] عن بابه. فإذا شرع في العمل فقد حصل أحد الطرفين فلا يجوز إبطاله. وإنما يجوز لك ذلك في الشيء الخفيف الذي لا خطر فيه، أو ما [لا ينحصر][4] بأجرة، فأما [ما][5] يمكن أن يعقد عليه إجارة فهي أولى، لأنها أبعد من الخطر والغرر، لأن العقد ينحصر من الطرفين فكان أولى.

فَصْلٌ

ولا يجوز أن تكون الأجرة في الجعالة مجهولة[6].

وإنما قلنا ذلك، لأن ذلك غرر، لأن الجهل يدخل في الطرفين. ولأن الجهل في العمل إنما يجوز للضرورة إليه، لأنه لا يمكن حصره في ذلك في الجعل، فمن ذلك أن يقول:

من جاءني بعبدي الآبق فله نصفه، أو جاءني ببعيري الشارد فله نصفه، فلا يجوز ذلك[7].

---

(١) انظر: المدونة: ٤٦٧/٣، النوادر والزيادات: ٥/٧.
(٢) انظر: المدونة: ٤٦٩/٣.
(٣) كلمة لم أتبينها.
(٤) ساقط من الأصل، والمثبت من المعونة: ١١١٥/٢.
(٥) ساقط من الأصل، والمثبت من المعونة ١١١٥/٢.
(٦) انظر: التفريع: ١٩٠/٢.
(٧) انظر: المدونة: ٤٦٨/٣، التفريع: ١٩٠/٢.

وإنما قلنا ذلك ، لأنه لا تعرف صفته ووقت المجيء به ، ويجوز حصاد الزرع وجذاذ التمر بنصفه ، وإنما قلنا ذلك ، لأنه معلوم . وأما إن قال له: فما حصدت من شيء فلك نصفه أو ثلثه ، فجائز أيضا(١) ، لأن ذلك معلوم ، لأن كل جزء من الزرع مستحق بإزائه جزء منه ، فإن قَيَّدَ ذلك بزمان يُعَيِّنُهُ مثل أن يقول: أحصد زرعي هذا اليوم ، فما حصدت منه ، فلك نصفه . فقد قيل: لا يجوز ذلك ، وقيل: إنه يجوز ذلك(٢) .

فإذا قلنا: إن ذلك لا يجوز ، فلأن قدر ما يحصل في اليوم غير معلوم .

وإذا قلنا: إنه يجوز ، فإن الأجرة في الجملة مقدرة .

وأما نَفْضُ الزيتون بنصف ما يسقط منه ، فإن أراد تحريك شجرة وله نصف ما يسقط فذلك مجهول ، وأما إن أراد الجميع فإن ذلك جائز لما قدمناه(٣) .

مسألة:

عندنا أن من جاء بعبد آبق أو بعير شارد ابتداء ثم طلب الأجرة: فإن كان ذلك شأنه وعادته وعلم أنه يتكسب بذلك ، فله أجرة مثله في قدر سفره وتعبه وتكلف طلبه(٤) .

وقال الشافعي: لا شيء له أصلا ؛ لأنه متطوع(٥) .

وقال أبو حنيفة: إن رده من مسافة ثلاثة أميال استحق على ذلك أربعين

---

(١) انظر: المدونة: ٤٦٩/٣ .

(٢) انظر: المدونة: ٤٦٩/٣ ، ٤٧٠ ، النوادر والزيادات: ١٣/٧ وما بعدها ، التفريع: ١٩٠/٢ .

(٣) انظر: المدونة: ٤٧٠/٣ ، النوادر: ١٥/٧ ، التفريع: ١٩١/٢ .

(٤) انظر: المدونة: ٤٦٨/٣ ، النوادر: ١٩/٧ وما بعدها ، التفريع: ١٩٠/٢ .

(٥) انظر: الأم: ١٤٤/٥ ، مختصر المزني: ١٣٦ ، المهذب: ٥٧١/٣ ، الحاوي الكبير: ٢٩/٨ .

درهما، وإن رده بأقل من ذلك، استحق بقدر ذلك[1].

ودليلنا: ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «من رد آبقا، فله جعله»[2]، وهذا قد رد فوجب له الجعل.

❊ قالوا: فقد قال أحمد بن حنبل: إنه ما ورد في رد الآبق خبر[3].

⚜ والجواب: هو أن أحمد بن حنبل ما أحاط بجميع حديث رسول الله ﷺ، فيجوز أن يكون هذا مما لم يسمعه ولم يبلغه.

وقد روي أن رسول الله ﷺ قال: «من رد آبقا فله أربعون درهما»[4].

|[٣ ب] وروي أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه «قضى به في رد إباق من القوم أربعون درهما»[5].

---

(١) انظر: المبسوط: ٢١/١١، بدائع الصنائع: ٢٠٤/٦.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ فيما عندي من مصادر، ولعله يشير إلى حديث عمرو بن دينار عن ابن عمر قال: «قضى رسول الله ﷺ في العبد الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب الجعالة، ٢٠٠/٦، وعبد الرزاق في المصنف، باب الجعل في الآبق، ر: ١٤٩٠٧، ٢٠٨/٨.

(٣) قال في المغني: «قال ابن منصور: سئل أحمد عن جعل الآبق، فقال: لا أدري، قد تكلم الناس فيه، لم يكن عنده فيه حديث صحيح». انظر المغني: ٣٢٨/٨، ٣٢٩. وقال البيهقي في معرفة السنن والآثار: «قال أحمد: ولم يثبت عن النبي ﷺ في جعل الآبق شيء». انظر: معرفة السنن: ٨٨/٩.

(٤) رُوي بألفاظ مختلفة، منها ما أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع والأقضية، عن ابن جريج، عن عطاء أو ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار، قالا: ما زلنا نسمع أن النبي ﷺ قضى في العبد الآبق يوجد خارجا من الحرم دينار أو عشرة دراهم»، ٥٤٠/٦، وأخرجه أيضا في كتاب أقضية رسول الله ﷺ، ١٨٣/١٠، وأخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب اللقطة، باب الجعالة، ٢٠٠/٦.

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب اللقطة، باب الجعالة، ٢٠٠/٦، وعبد الرزاق في المصنف، باب الجعل في الآبق، ر: ١٤٩٠٠، ٢٠٨/٨، والزيلعي في نصب الراية، كتاب الإباق، ر: ٦١٥١، ٤٧٠/٣.

❊ قالوا: فهذا قول صحابي واحد، والقياس عندنا مقدم عليه.

⚜ **والجواب**: هو أن قوله إذا اشتهر ولم يظهر له مخالف يجب[1] تقديمه لأنه أعلم وأعرف.

والقياس: هو أنه رد آبقا أو رد ضالة فوجب له الجعل، أصله إذا شرط ذلك.

❊ قالوا: لا تأثير لقولكم رد آبقا، لأنه لو رد ضالة كان بهذه المثابة.

⚜ **والجواب**: هو أنه يستحق ذلك لأجل أنه رد ضالة، ويستحق ذلك لأنه رد آبقا.

❊ قالوا: المعنى في ذلك أنه شرط، فلذلك استحق وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه ما شرط فلم يستحق.

⚜ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه إذا كان ذلك عادته وصناعته وكسبه فهو كما لو شرطه، ولأنه لا يمتنع أن يكون ما ثَمّ شرط، ومع ذلك يستحق الأجرة؛ ألا ترى أن من استخدم عبدا لغيره بغير إذن سيده فإنه يستحق عليه أجرة منافعه، وإن كان ما شرط ذلك، وكذلك إذا وطئ امرأة بشبهة فإنها تستحق عليه لأجل تلف منافعها عليها، وإن كانت ما شرطت ذلك عليه، فكذلك في مسألتنا مثله، ولأنه رد آبقا فاستحق الأجرة كما لو رده من دار الحرب.

❊ فإن قالوا: لا نسلم؛ لأنه عندنا لا يستحق ذلك على من رد عليه، وإنما يستحق ذلك على بيت المال لأنه غرر بنفسه في إخراجه.

⚜ **والجواب**: هو أنه قد صح أنه استحق ذلك، فادفعوا إليه من أي

---

(١) في الأصل: «يوجب»، وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه.

النواحي شئتم، بعد أن يأخذ الأجرة، فلا نسأل من أين كان ذلك حتى لا نتلف منافعه.

ولأنه أحد نوعي المنافع فجاز استحقاق البدل منه مع الجهالة أصله البضع، فكذلك أنه لو تزوج بامرأة لم يسم لها صداقا حتى دخل بها، فإنها تسحق الصداق فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ قالوا: إنما استحقت ذلك؛ لأن ذلك استند إلى عقد وليس كذلك في مسألتنا، لأنه ما استند إلى عقد.

⚜ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه وإن كان لم يستند إلى عقد إلا أنه قد استند إلى عرف وعادة، والعرف والعادة بمنزلة الشرط، ألا ترى أن من اكترى دارا للسكنى لا يجوز له أن يفعل فيها إلا ما جرت العادة والعرف بذلك.

وكذلك لو اكترى دابة، فإنه لا يركبها إلا على ما جرت به العادة، فكذلك في مسألتنا مثله إذا |[٤ أ] كانت عادته ذلك، وجب أن يستحق الأجرة لذلك.

❊ **قالوا**: المعنى في البضع؛ إنما يستحق فيه العوض لأنه مما لا يجوز أن يعرى عن الأعواض وليس كذلك في مسألتنا، لأنه مما يدخله الإباحة.

⚜ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح، لأن منافع الحر أيضا لا تستباح إلا بعوض، لأنه ما رضي ببذل ذلك فلم يصح ما قالوه.

واستدلال في المسألة: وذلك أن **العرف والعادة جار[ية]**(١) **مجرى الشرط**، ألا ترى أن من تقدم إلى مزيِّن، فقال أحلق رأسي فحلقه، فإنه يستحق لأنه ما جلس للسبيل، وإنما جلس على عرف عادة الناس وأنهم يبغون الأجرة

---

(١) كتبت في الطرة.

على ذلك، وكذلك إذا دفع ثوبه إلى قصار فقال اقصره، وكذلك إذا دخل الحمام، فإن هؤلاء كلهم إنما جلسوا لطلب الأجرة، لأن ذلك عرف وعادة في أخذ الأجرة، كذلك يجب أن يكون حال هذا الذي حبس نفسه على رد الآبق إذا جاء به أن يستحق الأجرة.

❊ **قالوا**: اختلف أصحابنا في هذه المسائل، فمنهم من قال:

لا يستحقون شيئا لأنه لم يجر للعوض ذكر.

ومنهم من قال: يستحقون العوض.

ومنهم من قال: يُنْظَر في ذلك: فإن كانت عادته أَخْذَ الأجرة أَخَذَ.

⚜ **والجواب**: هو أنكم قد سلمتم بأيديكم، لأن عندنا إنما استحق الأجرة إذا كانت تلك عادته فلم يصح ما قالوه.

واحتج بأن قال: لأنه رد مالا من غير أن يشترط أجرا، فلم يستحق عليه شيئا، أصله إذا رد ماله.

⚜ **والجواب**: هو أنا لا نسلم؛ لأنه لا فرق عندنا بين العبيد وبين الضوال.

والثاني: هو أنه يبطل بما إذا رد ذلك من دار الحرب، فقد رد مالا، ومع ذلك يستحق الأجرة وإن كان ذلك في بيت [مال المسلمين][1] على ما يقولونه فلم يصح ما قالوه.

❊ **قالوا**: ولأنه اصطناع معروف، فلم يستحق به الجعل، أصله إذا أعانه على بناء حائط أو خياطة ثوب.

⚜ **والجواب**: هو أنه يلزم عليه إذا أخرجه من دار الحرب، فإنه أيضا

---

(١) في الأصل: (في بيت المال)، والمثبت من الطرة.

اصطناع معروف ومع ذلك يستحق الأجر.

وعلى أن المعنى في البناء والخياطة؛ أنه إن كان مما جرت عادته أن لا يبني إلا بأجرة، فإنه يستحق ذلك، ولأن ذلك أمر قريب والناس يتسامحون بمثل ذلك فيما بينهم وليس كذلك في مسألتنا.

❊ **قالوا**: ولأنه لو كان يستحق به الجعل، لوجب أن يختلف الحكم فيه ببعد الطريق وقربه.

❊ **والجواب**: هو أنا كذلك نقول، وأن الأجرة تجب فيه على قدر البعد والقرب والنعت وغير ذلك فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا ثبت ما ذكرناه من أنه يستحق الجعل فله أجر مثله. وإنما قلنا ذلك: لأنه ليس هناك مسمى يرجع إليه.

|[٤ب] فأما إن أبى صاحب العبد وقال: لا أدفع شيئا، فإنه يخلى بينه وبين العبد.

وإنما قلنا ذلك: لأن امتناعه من دفع ذلك رضىً منه بتسليم العبد.

فَصْلٌ

وأما إن علم أن ذلك ليس من شأنه ولا عادته وأنه يرتفع عن مثله، وأنه إنما فعل ذلك على وجه الحسبة واكتساب المودة، فليس له أجرة إن طلب ذلك[(١)].

وإنما قلنا ذلك: لأن دعواه لذلك تنافي ظاهر حاله، فكأنه ندم فاستدرك ندمه فلا يستحق شيئا.

---

(١) انظر: النوادر: ٧/٢٠.

فَصْلٌ

ويجوز مشارطة المعلم على تعليم الصبي القرآن على الحذاق، وكذلك مشارطة الطبيب على برء العليل[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن الضرورة تدعوا إلى ذلك فجُوِّز لأجل ذلك، وإن كان مقامه في التعليم غير معلوم، وبُرَاء العليل غير معروف المدة.

فَصْلٌ

ويجوز الجعل على استخراج المياه في الآبار والعيون على صفة معلومة ومعروفة، من بعد الأرض وقربها وشدتها ولينها، فأما إن كان لم يعرف ذلك فلا يجوز[2].

وإنما قلنا ذلك: لأنها معاوضة على عمل مجهول لا تدعوا الضرورة إليه، فإن لم يأت الماء فلا شيء له إلا أن يكون رب الأرض قد انتفع بشيء من عمله، فيكون له من الأجرة بقدر ما انتفع به، والله أعلم.

---

(١) انظر: المدونة: ٤٣٠/٣، التفريع: ١٨٦/٢.

(٢) انظر: التفريع: ١٩١/٢.

باب القراض

ولا خلاف بين الأمة في جواز القراض[1] وإن اختلفوا في كثير من أحكامه، والدليل على جواز ذلك: أنه روي عن عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم وكثير من الصدر الأول فعلوا ذلك[2]. ولأن الضرورة داعية إليه؛ لأن بالناس حاجة إلى التصرف في أموالهم وتنميتها والتجارة فيها، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه، فدعت الضرورة إلى استنابة غيره، وربما يدخل في ذلك من يدخل فيه بأجرة معلومة، لأن العادة جارية من عهد الجاهلية إلى وقتنا هذا؛ بأن يعمل العامل في القراض بجزء من الربح، فلما كان الأمر على ذلك؛ وجبت الرخصة فيه على نحو ما رخص في المساقاة[3]، والأصل في البابين متقارب.

فَصْلٌ

وصفة القراض: أن يدفع الرجل مالا إلى غيره ليتجر فيه، ويشتري ويبيع ويبتاع من فضل الله تعالى ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه[4] من قليل أو كثير.

---

(١) انظر: الاستذكار: ٢١/١٢٢، الحاوي الكبير: ٧/٣٠٧.

(٢) انظر: الاستذكار: ٢١/١٢١.

(٣) قال أبو محمد ابن أبي زيد في مختصر المدونة: «وذلك مستخرج بالرخصة من الإجارة المجهولة، وكاستخراج بيع العرية، والشرك في الطعام والتولية، فالعمل به جائز على ما جرى من سنته، مالم يتغير ذلك بفساد عقد أو شرط فيخرجه عن حد رخصته». المختصر: ٣/١٥٦.

(٤) هذه عبارة ابن الجلاب في التفريع، انظر التفريع ٢/١٩٣.

وإنما قلنا ذلك: لأنه في معنى الإجارة، والعوض في الإجارة موكول في مقداره إلى تراضيهما [[٥١أ]] فكذلك القراض في مسألتنا مثله.

مسألة:

ولا تجوز المضاربة إلا بالدنانير والدراهم(١).

وإنما قلنا ذلك؛ لأنها أصول الأثمان التي تُتَمول ويفزع إليها في التعامل والبيع والشراء وقيم المتلفات.

ولا يجوز ذلك على دراهم مغشوشة(٢).

وقال أبو حنيفة ﷺ: إن كان غشُّها النصف فما دون ذلك جاز، وإن كان أكثر من ذلك لم يجز.

ودليلنا: هو أنها دراهم مغشوشة، فلا تجوز المضاربة عليها، أصله إذا كان الغش أكثر من النصف، ولأنها مضادة على ما هو من جنس الأثمان، فوجب أن لا تصح، أصله إذا كانت الفضة مميزة والصفرة مميزة.

واحتج بأن قال: التغليب للأكثر وبه يجب أن يكون الاعتبار، الذي يدل عليه الماء في الدجلة، وكذلك الربا في دار الحرب؛ لأن الدجلة يكون فيها السمك، وربما ملك إنسان سمكة فعادت إلى الدجلة فيجوز له تملكها، وكذلك دار الحرب قد يكون [فيها](٣) المسلمون، إلا أنها لما كانت دار إباحة كانت الغلبة للأكثر، فكذلك في مسألتنا وجب أن تكون الغلبة للأكثر.

---

(١) انظر: الموطأ: ٢٢٣/٢، المدونة ٦٢٩/٣، التفريع: ١٩٤/٢، أصول الفتيا: ١٥٢، البيان والتحصيل ١٣٩/١٢.

(٢) تفرد القاضي ﷺ بهذه المسألة اجتهادا في المذهب، وحكى هذا القول عنه بعض أئمة المذهب وناقليه. انظر: عقد الجواهر: ٧٩٢/٣

(٣) مثبتة من الطرة.

❁ والجواب: هو أنكم لا تعتبرون الأكثر، لأن عندكم إذا كان الغش النصف جاز ذلك.

وعلى أن ما قالوه يبطل بمن عليه أربع ركعات فجاء منها بثلاثة، فقد جاء بالأكثر، ومع ذلك لا يجزئه، وكذلك في الطهارة والزكاة وجميع الأحكام، فإن الأكثر لا ينوب عن الكل فلم يصح ما قالوه. والله أعلم.

فَصْلٌ

واختلفت الرواية عن مالك رحمه الله في جواز المضاربة بالتِّبْرِ[1] والنَّقْرِ[2]:

فروي عنه جواز ذلك، وروى عنه منعه.

وابن القاسم[3] يحمل المنع من ذلك على الكراهة ويقول: إن نزل أمضيت ذلك[4].

فوجه الجواز: هو أنه عين ذهب أو فضة فجاز المعاملة عليه كالمضروب، ولأنه ليس في كونه نقرا أكثر من عدم الضرب، والسكة لا تأثير له في الجواز ولا في المنع بدليل:

---

(١) التبر: هو ما كان من الذهب والورق والنحاس ما لم تدخله سكة ولا صنع منه حلي ولا آنية، ولا داخلته صنعة، لأن أصل الصنع الشيء المكسور، ومنه قوله ﷺ: «تتبيرا» أي: أهلكنا ومزقنا. غريب المدونة: ٣٤.

(٢) النقر: هو القطع المذابة من الفضة أو الذهب: القاموس المحيط: ١٤٦/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٥١٨/٣.

(٣) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جُنادة، أبو عبد الله العُتَقِي، مولى زُبَيْد بن الحارث العُتقِي، أصله من الشام من فلسطين من مدينة الرملة، وسكن مصر. روى عن مالك بن أنس، وصحبه، وتفقه به، والليث وعبد العزيز بن الماجشون. روى عنه أصبغ بن الفَرَج، وسحنون بن سعيد، ويحيى بن يحيى الأندلسي. ولابن القاسم سماع من مالك عشرون كتابا، وكتاب المسائل في بيوع الآجال. توفي بمصر سنة ١٩١هـ. الجمهرة: ٦٤٥/٢ ـ ٦٤٨ ر: ٥٧٥.

(٤) انظر: المدونة: ٦٣٠/٣، مختصر المدونة: ١٥٦/٣، النوادر والزيادات: ٢٤٣/٧.

أن كل حكم تعلق بالذهب والفضة إذا كانا مسكوكين تعلق بهما إذا كانتا تبرين، من منع التفاضل ومنع الافتراق في الصرف قبل القبض وغيره.

ولا يلزم عليه بيع النقر جزافا ومنعه في المضروب، لأن ذلك المعنى يرجع إلى الغرر فكرهه في المسكوك.

ووجه المنع: هو أنها ليست بأثمان على ما هي عليه، وإنما تصير أثمانا متعاملا بها بعلاج وصنعة، وإذا لم تكن أثمانا لم تجر المعاملة عليها كالعروض، ولأن العامل يحتاج إلى بيعها لتصير أثمانا، فلولا عقد القراض لم يفعل ذلك، فلا يخلو أن يكون ذلك |[ه ب] بأجرة أو بغير أجرة:

فإن كان ذلك بغير أجرة، كان زيادة ازدادها رب المال، وذلك غير جائز، لأن موضوع القراض التساوي.

وإن كان ذلك بأجرة، حصل منه قراض وعقد إجارة، والقراض وما جرى مجراه من العقود الخارجة عن أصولها لا ينضم إليها غيرها.

فَصْلٌ

ولا يجوز القراض على شيء من العروض والحيوان أو ما عدا الذهب والفضة[1].

وقال ابن أبي ليلى[2]: يجوز بجميع ذلك[3].

---

(1) انظر: الموطأ: ٢٢١/٢، المدونة: ٦٣٠/٣، التفريع ١٩٤/٢، أصول الفتيا: ١٥٢.

(2) أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، مفتي الكوفة وقاضيها، كان نظيرا للإمام أبي حنيفة في الفقه. أخذ عن أخيه عيسى، والشعبي، وعطاء بن أبي رباح. حدث عنه: شعبة، وسفيان بن عيينة، والثوري. توفي سنة ١٤٨هـ. سير أعلام النبلاء: ٣١٠/٦ - ٣١٦، ر: ١٣٣.

(3) الاستذكار: ١٣٦/٢١، المسالك: ٢٠٣/٧.

وإنما قلنا ذلك ؛ لأن القراض عقد خارج عن الأصول ، لأن الغرر يدخله من وجوه كثيرة منها:

أنها: إجارة مجهولة ، وأن العامل لا يدري هل يكون في المال ربح أو خسران ، إلا أنه جوز لأجل الضرورة ، فوجب أن يجوز قدر ما جوزه الشرع فحسب لا زيادة عليه.

ولأن رأس المال لابد من معرفته ، فلا يخلو أن يكون هو نفس العرض أو قيمته:

فإن كان نفس العرض والغرر يعظم ، فالمقصود من الربح لا يحصل ، لأن العامل أخذ سلعة وقيمتها ألف ، فيؤديها وهي تساوي خمس مائة ، وفي ذلك تلف رأس المال.

فإن جعلا رأس المال قيمة السلعة بطل لأمرين:

أحدهما: أن رب السلعة شرط على العامل [العمل][1] بها إلى أن يبعها ، وهذه زيادة منه عليه وذلك غير جائز.

والآخر: أنه لا يخلو الاعتبار أن يكون بقيمتها وقت العقد أو [المفاصلة][2] ، وأي ذلك كان ، ففيه ما يؤدي إلى تلف المال أو ذهاب عمل العامل ، وذلك إضرار وغرر ، فإن ترك فسخ ما لم يعمل ، فإن لم يفسخ حتى عمل فللعامل أجرة المثل في بيع العرض.

وقد اختلف قول مالك ﷺ فيما يجب له في القراض الفاسد:

فروي عنه أنه قال: إن للعامل قراض مثله.

---

(١) ساقط من الأصل ، وما أثبته من شرح الرسالة: ٣/ل: ٣٥٥ب.

(٢) في الأصل: (المعاملة) ، وما أثبته من شرح الرسالة ٣/ل: ٣٥٥ب ، والسياق يقتضيه.

والرواية الأخرى: إن له أجرة المثل[1].

وقال ابن القاسم: إن كان الفساد من جهة العقد رد إلى قراض مثله، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر رد إلى أجرة المثل[2].

وذكر محمد بن المواز[3] عن مالك ﵀: في العامل يشترط عليه الضمان أن له الأقل من قراض مثله، أو مما سمي له من الربح[4].

فوجه القول في أن له قراض المثل في الجملة هو: أن الأصول موضوعة على أن شبهة كل أصل مردود إلى صحيحه، كالنكاح والبيع والإجارة، فكذلك القراض مثل ذلك.

ووجه اعتبار أجرة المثل هو: أن كل عقد صحيح يوجب عوضا يُسَمَّى للعامل بالعمل، فإذا كان فاسدا فللعامل أجرة المثل في عمله أصله الإجارة الفاسدة.

|[٦١] وأما التفصيل الذي ذكره ابن القاسم: فإن ذلك استحسان وليس بقياس[5].

---

(١) انظر: النوادر: ٧/٢٥٠ ـ التفريع: ٢/١٩٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/٦٣٠، النوادر: ٧/٢٥٠ ـ التفريع ٢/١٩٧.

(٣) محمد بن إبراهيم بن زياد، أبو عبد الله الإسْكَنْدَراني، المعروف بابن المواز، الفقيه، الزاهد. واسم «محمد» ينصرف إليه عند إطلاقات المالكية. وكان العمل بالديار المصرية إلا على قول ابن المواز. تفقه بابن الماجشون، وابن عبد الحكم، أصبغ بن الفرج، وغيرهم. روى عنه ابنه بكر، وعلي بن عبد الله بن أبي مطر، وابن ميسر، وغيرهم. ولد في ١٨٠هـ، وتوفي بدمشق سنة ٢٦٩هـ، وقيل سنة ٢٨١هـ. انظر: جمهرة تراجم المالكية: ٢/٩٨١ ـ ٩٨٢، ر: ٩٤٦.

(٤) نظر: النوادر: ٧/٢٥١ ـ البيان والتحصيل ١٢/٣٥٦.

(٥) وقد نقل عبارة القاضي هذه الإمام المازري ﵀ في شرحه للمدونة في مسائل القراض: أنظر: شرح المدونة للمازري: مخطوط: ل: ٢١٠ أ.

ووجه اعتبار أقل الأمرين هو: أن قراض المثل إن كان الأقل فقد رضي به العامل؛ لأنه إذا رضي أن يعمل على أن يكون عوضه من العمل على الربح [على][1] الفساد بما ذكر، فقد رضي به أن يكون فيما يصح له بحسبانه. وإن كان المسمى الأقل، فليس له زيادة عليه؛ لأن رب المال يقول أنت رضيت بالمسمى عوضا عن عملك، فليس فساد العقد موجبا لك زيادة في القراض.

مسألة:

ولو أعطاه سلعة وقال له خذ ثمنها قراضا، فإن هذه المقارضة فاسدة لا تصح[2].

وبه قال الشافعي رحمه الله[3].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: المضاربة جائزة على ذلك[4].

ودليلنا: هو أن القراض عَقْدٌ للجهالة تأثير في إبطاله، فلم يجز تعليقه على الاستقبال، أصله البيع، لأنه لو قال: إذا جاء رأس الشهر بعتك هذا الثوب، لم يصح، فكذلك في مسألتنا مثله.

والذي يدل على أن للجهالة تأثيرا في إبطاله، أنه لو صارفتك على هذه الدنانير التي في يدي لم يصح ذلك، فكذلك في مسألتنا مثله.

ولأن رأس المال في الحال مجهول؛ لأنه لا يعلم كم تساوي هذه السلعة ولا بكم تُسْتَبَعْ، ومن شرط القراض أن يكون رأس المال معلوما معروفا.

---

(١) مثبتة من الطرة.

(٢) انظر: المدونة: ٣/٦٣٠.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٧/٣٠٨.

(٤) انظر: الحجة على أهل المدينة: ٣/٢٠ ـ بدائع الصنائع: ٦/٨٢.

ولأنه إذا دفع إليه السلعة ليبيعها ، فقد استعجل رب المال عمل العامل لنفسه ، وهذه زيادة على ما شرط له من الربح ، فوجب أن لا يصح لأجل ذلك .

واحتج بأن قال: لأنه أذن له في التصرف فجاز تعليقه على شرط له مُستقبَلٍ ، أصله الوكالة .

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم في الوكالة أن ذلك جائز ، وعلى أن المعنى في الوكالة ، هو أن الوكيل إنما عليه امتثال ما وكل إليه وليس كذلك في مسألتنا ؛ لأنه تحصل منه الجهالة بالمال المعمول عليه فلم يصح ما قالوه لأجل ذلك .

❊ قالوا: ولأنه معنى لا ينافي الجهالة ، فجاز تعليقه على الاستقبال ، أصله الطلاق والعتاق .

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم ؛ لأن الجهالة ههنا موجودة لأنه لا يدري ماذا تكون المضاربة ، لأنه لم يحصل العلم برأس المال .

وأما المعنى في الطلاق |[٦ب] والعتاق ؛ هو أنه يجوز تعليقه على الصفات والأخطار ، وليس كذلك عقد المضاربة ، ولأن الطلاق لا حاجة به إلى ذلك ، والحاجة ههنا إليه ، فوجب أن لا يصح إلا بما يجوز فيه الصحة .

❊ وربما قالوا: لأنه إذن في التصرف فجاز تعليقه بشرط الاستقبال ، أصله الإجارة .

❊ والجواب: هو إنما جاز ذلك في الإجارة ؛ لأنها تجوز على غير معين وليس كذلك في مسألتنا ، لأنه لا يجوز ذلك إلا على معين . وكذلك روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «الأمر لا يعدوا واحدا من هؤلاء الستة الذين مات عنهم رسول الله ﷺ وهو عنهم راض»[1] ، فلم يصح ما قالوه ، والله أعلم .

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب فصائل الصحابة ، باب قصة البيعة ، ر: ٣٧٠١ ، ٢١/٣ ،=

فَصْلٌ

والقراض عَقْدُ أمانة ، فإن كان هناك ربح اقتسماه على شرطهما ، فأما إن لم يكن هناك ربح ولا وضيعة وقبض[1] رأس المال وأراد رب المال أو العامل فسخ العقد ، فذلك له ، وكذلك لو أراد قبل العمل .

وإنما قلنا ذلك: لأنه عقد جائز وليس بلازم ، فأما إن شرع العامل في العمل فلا يجوز لأحدهما فسخه إلا برضى الآخر .

وإنما قلنا ذلك: لأن كل واحد منهما قد تعلق له بذلك حق .

وأما إن كان في رأس المال وضيعة ، فذلك من مال رب المال ، إلا أن يكون ذلك بتعدٍّ من العامل فيلزمه ذلك بتعديه .

فأما إن شرط رب المال على العامل الخسران كان العقد فاسدا .

وقد حكي عن أبي حنيفة ﵀: أن العقد صحيح[2] .

وإنما قلنا ذلك: لأن أصل القراض موضوع على الأمانة ، فإذا شرط فيه الضمان كان ذلك خلاف موجب أصله ، **والعقد إذا ضامه شرط يخالف موجب أصله وجب بطلانه** ، أصله إذا تزوج امرأة وشرطت عليه أن لا يطأها ، فإن ذلك لا يصح فكذلك في مسألتنا مثله .

مسألة:

عندنا إذا قال رب المال للعامل لاتبع إلا من فلان ، ولا تشتر إلا من

= ومسلم في صحيحه ، كتاب المساجد ، باب نهي من أكل ثوما أو بصلا ، ر: ٥٦٧ ، ١/٣٩٦.

(١) في المعونة: (ونض رأس المال). انظرها: ٢/١١٢٢.

(٢) انظر: الحجة: ٣/٢٢.

فلان، ولا تشتر إلا السلعة الفلانية، فإن القراض باطل، ومتى شرط ذلك بطل العقد[1].

وبه قال الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة ﵀: يصح[3].

ودليلنا: هو أنه شرط عليه شرطا ينافي مقتضى عقد المقارضة، فوجب أن لا يصح، أصله إذا قال لا تبع إلا بما اشتريت؛ فإن ذلك لا يصح، فكذلك في مسألتنا مثله.

ولأن المضاربة إنما تراد للربح ونماء المال، فإذا قصرها على واحد بعينه فربما لا يبيعه إلا بما يريد، ولا يحصل المعنى المقصود الذي له عُقِدَ العقد، فوجب أن |[٧أ] لا يصح ذلك الشرط، لأنه يخرجه ذلك عن موضوعه الذي وضع له.

واحتج بأن قال: لأنه عقد يدخله الجهالة فجاز تعليقه على وجه واحد أصله الوكالة.

❁ **والجواب**: هو أن المضاربة لا تشبه الوكالة، لأن الوكالة المقصود منها النيابة عن الموكل فيما جعل إليه، وليس كذلك في مسألتنا، لأن المقصود من المضاربة الربح وتنمية المال، فاقتضى ذلك التصرف العام وطلب الربح مما يجوز له طلبه.

❁ **قالوا**: ولأن من جاز استثناؤه جاز تخصيصه، أصله إذا قال ذلك ببيع

---

(١) انظر: الموطأ ٢/٢٢٤، المدونة: ٣/٦٣٠، ٦٥٢ ـ النوادر والزيادات ٧/٢٤٨.
(٢) انظر: الحاوي الكبير ٧/٣١٢.
(٣) انظر: المبسوط ٢٢/٤٢، بدائع الصنائع ٦/٩٩.

[جميع][1] ما تحتاج إليه.

والجواب: هو أنا لا نسلم؛ لأنه لا يجوز له ذلك معه ومع غيره، ولو سلمنا؛ فالمقصود هناك قد وجد، وليس كذلك في مسألتنا والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

للعامل أن يسافر بالمال إن أطلق العقد، وأما إن اشترط عليه ترك السفر فلا يجوز له أن يسافر، وليس له أن يبيع بدين إلا أن يأذن له رب المال، فإن فعل ذلك ضمن[2].

وإنما فرقنا بينهما: لأن الإطلاق محمول على العرف، والنسيئة بخلاف ذلك؛ لأن إطلاق العقد لا يقتضي إخراج المال عن يده وتعليقه بذمة غيره وخشيته عليه، فإذا ثبت ذلك: ضمن ما أنسأ المال أو شيئا منه، ولا يضمن ذلك في السفر إلا أن يشترط ذلك عليه أيضا مثل ما كان ذلك في الحضر.

مسألة:

عندنا يجوز [القراض][3] بشرط أن يكون جميع الربح لأحدهما[4].

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز ذلك[5].

ودليلنا: هو أن تقدير الربح إليهما وموكول إلى تراضيهما، فجاز لأحدهما تركه للأخر، أصله إذا وهب أحدهما للآخر شيئا.

---

(١) ساقط من الأصل، والمثبت من الطرة.
(٢) انظر: المدونة: ٦٥٤/٣ ـ النوادر: ٢٤٨/٧ ـ التفريع: ١٩٤/٢.
(٣) ساقط من الأصل، والمثبت من الطرة.
(٤) انظر المدونة: ٦٣٢/٣ ـ التفريع: ١٩٤/٢.
(٥) انظر: المبسوط: ٢٧١/٢٥، الحاوي الكبير: ٣٣٣/٧.

واحتج بأن قال: لأنهما شرطا [شرطا][1] ينافي مقتضى عقد المضاربة، فوجب أن لا يصح. أصله إذا شرط عليه أن لا يبيع إلا بما اشترى.

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم؛ لأنهما ما شرطا إلا ما يجوز لهما فعله، لأن تقدير ذلك إليهما وموقوف على تراضيهما، وأما المعنى في ذلك، إنما لم يحصل تجر، لأنه يخرجه عن التصرف التام الذي وضع العقد لأجله من طلب النماء، فلم يصح ما قالوه. والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

ولا يجوز قراض إلى أجل يلزمه العمل إلى ذلك [الأجل][2][3].

وإنما قلنا ذلك: لأن عقد القراض عقد جائز، فإذا شرط فيه اللزوم كان ذلك بخلاف مقتضاه، ووجب فساده، ولأن ذلك زيادة من أحدهما على الآخر وذلك غير جائز.

فَصْلٌ

|[٧ب]

ولا نفقة للعامل إذا كان حاضرا[4].

وإنما قلنا ذلك: لأنه لم يتعين عليه لأجل المال ما يحتاج معه إلى زيادة نفقة، لأنه لو لم يكن بيده قراض لكان لابد له أن ينفق على نفسه وعياله، ولأن ذلك زيادة عليه منه على رب المال فلم يجز ذلك.

---

(١) ساقط من الأصل، وما أثبته، من الطرة.

(٢) ساقط من الأصل، والمثبت من الطرة.

(٣) انظر: الموطأ: ٢/٢٢٣

(٤) انظر: الموطأ: ٢/٢٣٠، المدونة: ٣/٦٣٤.

❁ مسألة:

عندنا أن للعامل النفقة إذا سافر من المال المضارب به والكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يحتج إلى ذلك في الحضر[(١)].

وبه قال أبو حنيفة رحمه الله[(٢)].

واختلف قول الشافعي رحمه الله، فقال مثل قولنا، وقال إنها واجبة على العامل[(٣)].

وبه قال أحمد بن حنبل رضي الله عنه[(٤)].

ودليلنا هو: أنها مؤنة تلزم لأجل المال المضارب به، فوجب أن يكون في المال، أصله أجرة البغّال والجمّال وكراء المخازن وما أشبه ذلك.

❊ قالوا: المعنى في هذه الأشياء كلها، إنما كانت في المال لأنها تختص بالمال لحفظه والاحتياط عليه، فلذلك كان له ذلك في المال، وليس كذلك في النفقة، لأنها تخصه في نفسه، فكانت عليه كما لو كان حاضرا.

❁ والجواب: هو أن هذا كلام لا يَسْوَى سماعَه؛ لأن العامل لم يدخل في العمل على وجه التبرع، وإنما سافر لطلب الفضل، فلو ألزمناه المؤنة في السفر من ماله لأحاطت نفقة سفره بربحه المشروط له، وربما زادت عليه، وسفره لما كان لأجل المال كانت نفقته وكسوته من المال، ولو قُلْنا: إن المؤنة عليه لكان ذلك زيادة من رب المال عليه، وذلك غير جائز.

---

(١) انظر: الموطأ ٢/٢٣٠، المدونة: ٣/٦٣٤، التفريع: ٢/١٩٤.

(٢) انظر: المبسوط: ٢٢/٦٢، ٦٣.

(٣) انظر: مختصر المزني: ٢/١٢٢، الحاوي الكبير: ٧/٣١٧، المهذب: ٣/٤٨٣.

(٤) انظر: المغني: ٧/١٤٩.

ولو قلنا: إن النفقة تكون عليه لأدى ذلك إلى تلف منافعه وماله، لأن الربح قد يحصل وقد لا يحصل فيعجل تلف ماله، فوجب أن لا يلزمه ذلك.

❊ **واحتج بأن قال:** لا نفقة تخصه فوجب أن يكون في ماله، أصله إذا كان في الحضر.

❊ **والجواب:** هو أنه لا تأثير لقولكم تخصه، لأنه لو لم تخصه كانت أيضا بهذه المثابة، ولأنه لا يمتنع أن تكون تخصه، ومع ذلك إذا بذل منافعه انتقلت إلى جهة أخرى، الذي يدل عليه:

أن المرأة كانت نفقتها تخصها، فلما عقد عليها عقد النكاح صارت نفقتها تخصها، فإذا بذلت منافعها صارت نفقتها تخص الزوج، وكذلك في مسألتنا مثله.

وكذلك المرضعة للصبي كانت نفقتها تخصها، فإذا بذلت منافعها صارت نفقتها في مال الصبي فكذلك في مسألتنا مثله.

وعلى أن المعنى في حال الحضر إنما كانت نفقته في ماله؛ لأنه لم يحصل منه عمل ولا بذل منافعه، فلذلك كانت النفقة في ماله، وليس كذلك في مسألتنا؛ |[٨أ] لأنه دخل في العمل وحصل العقد على عمله ومنافعه، ولولا ذلك ما حصل له جزء من الربح، فوجب أن تكون نفقته في المال لأجل ذلك.

❊ **قالوا:** ولأنه جزء رضيه من المضاربة فلم يستحق غيره، أصله أجرة الخياط والمُطَبِّبِ وما أشبه ذلك.

❊ **والجواب:** هو وإن كان قد رضي بذلك الجزء؛ إلا أنه ما رضي أن يذهب ماله في النفقة على نفسه في السفر بالمال، وغير ممتنع أن يرضى بجزء

من المال ويستحق تسليم منافعه للنفقة كالزوجة، ولأن الرضى ما كان إلا بجزء من المال، ولكنها إذا سلمت نفسها فلها النفقة والكسوة التي لم تكن مشروطة حال العقد وكذلك في مسألتنا مثله.

وأما الأصل فغير مسلم؛ لأنه إن احتاج إلى خياطة ثوب لابد منه لأجل المال بسببه، وأدى الأجرة من المال، وكذلك أجرة طبيبه وحمامه منه وما أشبه ذلك.

❊ قالوا: ولأن من لزمته نفقته في الحضر لزمته نفقته في السفر. أصله أجرة الطبيب.

❊ والجواب: هو أنه لا يجوز اعتبار حال الحضر بالسفر، وذلك أن في حال الحضر ما حصل منه عمل على المال، وليس كذلك في مسألتنا، لأن منافعه ههنا قد حصلت مبذولة في العمل، فاستحق بذلك أن تكون في المال، كما أنه إذا كان في الحضر ولم يعمل على المال، فإنه لا يستحق أيضا الجزء المشروط له، فإذا سافر استحق ذلك، فدل على أن الحضر مخالف لما ذكرناه لحكم السفر.

وأما أجرة الطبيب ونفقة زوجته؛ فإن ذلك كله خارج عن حكم ما دخل فيه، فلم يصح ما قالوه، والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

وأما إذا كان غريبا وأقام في الحضر لأجل المال، فله النفقة أيضا في إقامته لأجل المعنى الذي ذكرناه[1].

(١) انظر: التفريع: ٢/١٩٤.

فَصْلٌ

إذا ثبت ما ذكرناه: فهذه النفقة ملغاة من الفضل كبعض المؤن، ثم يقتسمان الفضل الباقي بعد ذلك[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن ذلك يكون بمنزلة أجرة الأجراء وكراء البهائم لنقل المتاع وسائر المؤن التي يحتاج المال إليها. فأما إن لم يكن في المال ربح وقد خرجت منه نفقة العامل لم يلزمه غرمها لرب المال.

وإنما قلنا ذلك ؛ لأنا لو ضمناه ذلك لكان في ذلك زيادة من المال عليه، وذلك غير جائز.

فَصْلٌ

ولا يجوز أن ينضم إلى عقد القراض عَقْدٌ غيره من بيع أو إجارة أو غيره ولا مرفق يشترطه أحدهما يَسْتَبِدُّ بمنفعته على الآخر[2].

وإنما قلنا ذلك: |[٨ب] لأن عقد القراض عقد ضيق لا يحتمل الشروط لانفراده عن الأصول، وإنما جُوِّزَ لأجل الضرورة، ولا يجوز منه إلا قدر ما ورد الشرع به حسب، فمتى زِيدَ عليه ما يخرجه عن باب رخصته بطل ذلك.

فَصْلٌ

ولا يجوز للعامل أن يشارك غيره في المال[3].

وإنما قلنا ذلك: لأن رب المال إنما رضي بأمانته وكون المال في يده ولم يأذن له في تسليمه إلى غيره، فأما إن فعل ذلك وسلم فهما على شرطهما، فإن

(١) انظر: التفريع: ٢/١٩٤، ١٩٥.

(٢) انظر: المدونة: ٣/٦٤١، ٦٤٢ ـ التفريع: ٢/١٩٥.

(٣) انظر: المدونة: ٣/٦٤٣.

أَتْلَفَ المال أو وَضَعَ ضمن العامل.

وإنما قلنا ذلك: لأنه يحصل متعديا، لأنه فعل خلاف ما أمر به كالأمين إذا فرط فيما جعل إليه.

فَصْلٌ

وأما إذا مات أحد المتضاربين، فإن كان العامل نظرت في ذلك:

فإن مات والمال عين بحالها ما ابتاع بها شيئا، فلرب المال أخذه ولا مقال لورثة العامل، سواء كانوا أمناء أو غير أمناء، وليس لرب المال أيضا إلزامهم العمل بمال[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن مُوَرِّثَهُم لو كان حيا وأراد رب المال أخذه كان ذلك له، وإنما لم يكن للورثة مقال؛ لأن الميت لم يتعلق له حق في المال، فيجب لهم ما يجب له.

فأما إن كان موته بعد أن اشترى السلع وتصرف في المال، فقد تعلق كل واحد من الفريقين حق بالمال، فإن كانوا أمناء قادرين على العمل لا يخاف على المال منهم إتلاف أو إضاعة، وأما أن يكونوا أمناء إلا أنهم لا يحسنون التصرف بنفوسهم، وأتوا بأمين ثقة بصير بالعمل ومعروفه ذلك، لزم تسليم المال إليه، وقام مقامهم في البيع وتصحيح الثمن لرب المال.

فأما إن عجزوا عن ذلك كله؛ سَلَّمُوا المال ولم يكن لربه مطالبته بشيء.

وإنما قلنا إن لهم المطالبة؛ لأنه قد تعلق له[2] حق في المتاع، لأنه مُشْتَرًى بماله وله جزء من الربح مثل مالهم.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/٦٦٣.

(٢) في الأصل: «قد تعلق له في حق في المتاع»، والصواب ما أثبته لمقتضى السياق.

فَصْلٌ

وأما إن مات رب المال؛ فإن العامل على حاله، فإن كان موته قبل العمل، فإنّ كل واحد من الفريقين بالخيار على صاحبه في فسخ العقد أو المضي عليه، فأما إن مات بعد الشراء فليس لأحدهما فسخ ذلك إلا برضا الآخر(١).

أما الورثة فإنهم يقولون، لما كان لأبينا المطالبة برد ماله عينا فكذلك لنا مثل ما كان له.

وأما العامل فقد تعلق له حق في المال [بوجوده](٢) من الربح ببيعه، فليس لهم فسخ ذلك عليه.

فَصْلٌ

وقد مضى الكلام في أن كل واحد منهما له الفسخ |[٩أ] قبل الشروع في العمل:

فأما إذا عمل فليس لأحدهما المطالبة برد المال إلا برضى الآخر، ويلزم العامل التقاضي في البيع حتى يرده على ما أخذ.

وإنما قلنا ذلك: لأن الجزء من الربح المستحق إنما يأخذه بعمله الذي هو البيع والشراء والتقلب بالمال حتى ينمى له، وفي رده إياه عروضا إسقاط أكثر العمل، لأن العروض تحتاج إلى كلفة ومؤنة لمن يبيعها إلى أن تحصل ذلك عينا.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/٦٦٣، ٦٦٤ ـ التفريع: ٢/١٩٦.

(٢) هكذا في الأصل، وفي المعونة: «يرجوه من الربح»، ٢/١١٢٧.

فَصْل

إذا خسر في مال القراض ثم عمل فيه من بعد فربح ، فإنه ينظر:

فإن كانا تفاصلا بعد الخسران لم يجر الخسران بالربح الثاني ، وكان رأس المال ما بقي بعد الخسران ، وأما إن استمرا على ذلك العمل فإن الخسران بجزء من هذا الربح ، فإن فضل شيء بعد ذلك تقاسماه وإلا لم يكن للعامل شيء ، ولا يرجع عليه بخسران(١) .

وإنما قلنا ذلك: لأن الحق للعامل في الربح لا في رأس المال ، ولا يكون ربحا إلا بعد حصول رأس المال ، ولا سبيل إلى ذلك ما لم يكمل رأس المال .

فَصْل

ولا يتفاصل المقارضان على الربح إلا بحضرة رأس المال(٢) .

وإنما قلنا ذلك: لأن الربح لا يستحق إلا بعد حصول رأس المال ، ومتى كان ذلك عروضا وتقاسما الربح ، لم يأمن أن ينقص السعر فيخسر رب المال وينكسر إن كان دينا فيؤدي ذلك إلى تلف المال ، ولا يحصل لرب المال ماله .

فَصْل

وزكاة رأس مال القراض على رب المال ، وزكاة الربح تابعة لأصله تلزم العامل في حصته إذا كان الحول قد حال على رأس المال ، سواء كان في حصته نصاب أو أقل(٣) .

وإنما قلنا ذلك ، لأن الربح تابع للمال الذي هو الأصل .

---

(١) انظر: المدونة: ٦٥١/٣ ـ التفريع: ١٩٦/٢ ـ الكافي: ٣٨٧.

(٢) انظر: التفريع: ١٩٧/٢.

(٣) انظر: المدونة: ٦٣٨/٣ ، النوادر: ٢٦٤/٧ ، مختصر المدونة: ل١٨ أ، التفريع: ١٩٧/٢، ١٩٨.

فَصْلٌ

فأما إن كان العامل عبدا أو ذميا فلا زكاة عليه في حصته من الربح عند ابن القاسم.

وقال عبد الملك بن الماجشون[1]: يلزمه ذلك[2].

فوجه قول ابن القاسم: هو أن العبد لا زكاة عليه، لأنه ليس من أهلها فلا تلزمه، أصله في غير مال المضاربة.

ووجه ما قاله عبد الملك: هو أن الجملة على ملك رب المال والربح تابع للأصل، فلزمت الزكاة فيه.

فَصْلٌ

ولو شرط رب المال الزكاة على العامل فإنه ينظر في ذلك:

فإن شرط عليه زكاة رأس المال والربح: فإن ذلك لا يجوز[3].

وإنما قلنا ذلك: لأن ذلك يؤدي إلى الجهل بجزء العامل، ولأن ذلك ربما أتى على أجرته ويزيد على ذلك.

فأما إن شرط عليه زكاة الربح وحده جاز ذلك، وأيهما شرط ذلك على الآخر رب المال أو العامل [جاز][4].

---

(١) عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة ميمون، ويقال: دينار، أبو مروان، مولى لبني تيم من قريش ثم لآل المنكدر، المدني، الفقيه، المفتي، المعروف بابن الـمَاجِشُون. تفقه بمالك بن أنس، وبأبيه عبد العزيز. وتفقه به أحمد بن المُعَذَّل، وعبد الملك بن حبيب، وسحنون بن سعيد. له كتاب سماعاته، وله رسالة في الإيمان. توفي سنة ٢١٢هـ. الجمهرة: ٧٩٠/٢ ـ ٧٩٢، ر: ٠٧٣١.

(٢) انظر: التفريع: ١٩٨/٢ ـ البيان والتحصيل ٣٥١/١٢.

(٣) انظر: مختصر المدونة: ٢/ل ١٩ أ، التفريع: ١٩٧/٢.

(٤) ساقط من الأصل، والمثبت من الطرة.

وإنما قلنا ذلك: لأنه جزء معلوم مستثنى من جزء، كأنه لما قارضه على النصف وشرط زكاة |[٩ب] الربح في حصته، كأنه قال له: قارضتك على النصف إلا ربع العشر وذلك معلوم، فيجوز ذلك.

فَصْلٌ

وما بيع من ماشية تجب فيها الزكاة فزكاتها من أصل المال[١]. وإنما قلنا ذلك لأنها من المؤن.

مسألة:

واختلفت الرواية عن مالك ﷺ في العامل إذا عمل في القراض الفاسد ماذا يستحق.

فروي عنه أنه قال: يرد إلى قراض مثله. وهذا يوجب إن كان في المال فضل، أخذ على ما يشبه قراض المثل، وإن كان فيه وضيعة لم يكن له شيء، كما أن رب المال تتقرر الوضيعة عليه، ويحتمل أن يكون له قراض مثله، وإن كانت وضيعة في المال أيضا.

وروي عنه: أن له أجرة المثل[٢].

وبه قال أبو حنيفة ﷺ والشافعي[٣].

فوجه الرواية الأولى: هو أن شبهة كل عقد موضوعة في المال على ردها إلى أصلها كالبيع والنكاح، فكذلك في القراض يجب أن يكون مردودا إليه. ولأن العامل إنما دخل على مثل ما دخل رب المال من طلب النماء والربح،

---

(١) انظر: النوادر: ٧/٢٦٤، مختصر المدونة: ٢/١٩ أ.

(٢) انظر: النوادر: ٧/٢٥٠، التفريع ٢/١٩٦ ـ ١٩٧، البيان والتحصيل: ١٢/٣٥٥ ـ ٣٥٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٦/١٠٨، الحاوي الكبير: ٧/٣١٥، المهذب: ٣/٤٨٨.

فإذا دخل الفساد عليهما لم يختص به واحد منهما لأنهما جميعا دخلا عليه، فهو كما لو كان العقد صحيحا فإن العامل دخل على أنه إن كان في المال ربح أخذ وإن لم يكن فيه ربح لم يأخذ شيئا، فكذلك في الفاسد يجب أن يرد إلى أصله الذي هو الصحيح.

واحتج بأن قال: العامل في القراض الفاسد بمنزلة الأجير في الإجارة الفاسدة، بدليل أنه يستحق أجرة المثل.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يشبه الأجير في الإجارة الفاسدة؛ لأن الأجير دخل على أن يكون له نصيب من الربح وعلى مثله دخل رب المال في القراض الصحيح، وينبغي أن لا يكون للعامل أجرة، بل يرد فاسد القراض إلى صحيحه كما رددنا فاسد [الإجارة][1] إلى صحيحها.

❊ قالوا: ولأن العامل ما دخل على التطوع بعمله وبمنافعه، وإنما دخل على أن يحصل له عوض منافعه من الربح إن كان ربحا، فإذا لم يسلم له ما اشترطه لأجل فساد العقد، وجب رد منافعه عليه، لأن منافعه تلفت في حق رب المال، فوجب أن يلزم رب المال عوض منافعه التي تلفت في ماله.

❊ والجواب: هو أنه يلزم عليه إذا كان العقد صحيحا فإنه أيضا يبذل منافعه، ومع ذلك إذا كان (...)[2].

فلو قلنا: إنه يجب للعامل أجرة في العقد الفاسد، لوجب أيضا أن يرد على صاحب المال ما دخل عليه من الوضيعة في ماله ولما التزم، فكذلك أيضا يجب أن تلزم ذلك العامل، والله أعلم بذلك.

---

(١) في الأصل: «فاسد الأجرة».

(٢) هكذا في الأصل، ولعل الكلام فيه سقط.

[١٠/أ]

باب المساقاة

عندنا أن المساقاة جائزة(١).

وبه قال الشافعي، ومحمد(٢)، وأبو يوسف(٣)، وأحمد بن حنبل، وإسحاق(٤).

وقال أبو حنيفة ﷺ: المساقاة باطلة(٥).

ودليلنا: ما روى عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ: «ساقا أهل خيبر على النخل بجزء معلوم وقال: نقركم ما أقركم الله ونخرجكم إذا شئنا»(٦).

وروى معمر عن عبد الله بن عباس «أن النبي ﷺ لما فتح خيبر، شارطهم

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/٢٣٩، المدونة: ٣/٥٢٢، النوادر: ٧/٢٩٧، التفريع: ٢/٢٠١.

(٢) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله، صاحب أبي حنيفة، وعنه أخذ الفقه، ثم عن أبي يوسف، نشر علم أبي حنيفة، وروى عن مالك الموطأ. توفي سنة ١٨٧هـ. الجواهر المضية في طبقات الحنفية: ٣/١٢٢ - ١٢٧ ر: ١٢٧٠.

(٣) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، القاضي. أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحاب أبي حنيفة، ولي القضاء لثلاث خلفاء. توفي سنة ١٨٢هـ. الجواهر المُضيَّة في طبقات الحنفية: ٣/٦١١ - ٦١٣، ر: ١٨٢٥.

(٤) انظر: الأم: ٤/١١، مختصر المزني: ١/١٢٣، الحجة: ٤/١٥١، المغني: ١١/٣٠٠.

(٥) انظر: الحجة: ٤/١٣٨ - شرح معاني الآثار: ٤/١١٧ - الكتاب: ٣٨٢، اللباب في شرح الكتاب: ٢/٢٣٣.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، ر: ٢٣٢٩، ٢/١٥٥، وفي كتاب الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة إذا شئتُ أخرجتك، ر: ٢٧٣٠، ٢/٢٧٨، ومسلم في كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، ر: ١٥٥١، ٣/١١٨٦.

على أن له بيضا وصفرا. فقالوا له: لا علم لكم بالأرض. فأعطاهم إياها على الشطر مما يخرج من ثمر. فكان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص له عليهم، فحزر عليهم أربعين ألف وسق. فقالوا له: أكثرت علينا يابن رواحة. فقال: إن شئتم، فاضمنوا لنا. وإن شئتم، فاتركوه على ضمان مالكم. فقالوا: هذا هو الحق وبه قامت السموات والأرض»[1].

فوجه الدليل من هذه الأخبار: أنه روي أنه عامل. وروي أنه ساقَى فدل على جواز ذلك.

سألوا عن ذلك أسئلة:

أحدها أنهم قالوا:

المساقاة عندكم؛ إنما تجب أن تكون إلى أجل مسمى معلوم ولم يذكر الأجل، ألا ترى أن قوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولم يذكر المدة، فكذلك في مسألتنا يجوز أنه ذكر حكم المساقاة وجوازها، ويجوز أن تكون المدة قد ذكرت أولا، لأن ذلك جائز. ولأن ذلك له أجل معروف وهو من جذاذ النخل إلى جذاذه.

❊ **قالوا**: ففي الخبر ما يدل على بطلان ما ذكرتم لأنه قال فيه: «نقرّكم ما أقركم الله، ونخرجكم إذا شئنا»، وهذا يتضمن أنه ما جرى للأجل ذكر.

❊ **والجواب**: هو إنما قال لهم ذلك ﷺ، لأن النسخ كان يجوز في حياته، لأن الشرع إنما استقر بعد وفاته ﷺ، فلذلك قال لهم ذلك.

❊ **قالوا**: فقد روي أنه ﷺ «جعل لهم سواقط النخل»[2] التي هي

(١) أخرجه مالك في الموطأ بلفظ آخر، عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار، كتاب المساقاة، ما جاء في المساقاة، ر: ٢٠٥٠، ٢/٢٣٧.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وعند أحمد في المسند عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ «دفع خيبر=

الأعذاق[1] والشماريخ[2].

❊ قالوا: فقد روي أنه «ساقاهم على ما يخرج من تمر وزرع»[3]، ولا تجوز المساقاة على الزرع.

⚜ والجواب: هو إنما أراد بذلك الأرض التي بين النخل، وذلك إنما يكون على وجه التبع للنخل، لأنه لا يمكن سقي ذلك إلا به.

❊ قالوا: فيحتمل أنه كان يأخذ منهم ذلك على سبيل الجزية.

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح، لأنا قد روينا أنه عاملهم وروينا أنه ساقاهم، وكان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم، وهذه صفة المعاملة لا صفة |[١٠ب] الجزية.

❊ قالوا: فرسول الله ﷺ لما فتح خيبر استرَقَّ أهلها فصاروا مماليكهم، ثم أعطاهم الأرض على أن يعملوا فيها ليكون لهم النصف، وهذا عقد من السيد مع عبده، وهو جائز كيفما وقع، لأنه ليس بعقد في الحقيقة، وإنما هو وعد يعده السيد لعبده، كما يقول له: خذ هذا المال فاتَّجِرْ فيه على أن نصف الربح لك.

⚜ والجواب عنه من أوجه:

أحدها: أن الراوي روى أنه أعطاهم على أن يكون لهم النصف، وهذا أنهم يملكون النصف، فمن قال أنه وعد، فقد خالف الظاهر.

= أرضها ونخلها مقاسمة على النصف». أخرجه في المسند، ر: ٢٢٥٥، ١١٨/٤.

(١) الأعذاق: العذْق بالفتح: هو النخلة، وبالكسر: العرجون بما فيه من الشماريخ، ويجمع على «عذاق». ومنه حديث سيدنا عمر ﷺ: «لا قطع في عذق معلق». النهاية في غريب الأثر: ١٩٩/٣.

(٢) الشماريخ: الشمراخ: ما يكون فيه الرطب. المصباح المنير: ٤٣٩.

(٣) أخرجه الترمذي، باب ما ذكر في المزارعة، ر: ١٣٨٣، ٦٠/٣.

[والثاني][1]: هو أن عبد الله بن رواحة لما حرز عليهم قالوا له: «أكثرت، وقال: إن شئتم فخذوا وعليكم الضمان، وإن شئتم أخذت ولكم علي الضمان»[2]، دل على أن القوم ما كانوا عبيدا؛ لأن العبد لا يلزمه ضمان مال سيده.

والثالث: أنه روي أنه باعهم السواقط.

والرابع: هو أن «عمر رضوان الله عليه أجلاهم إلى الشام لما سحروا ابنه عبد الله»[3]، ولو كانوا عبيدا لم يجلهم لأنهم رقيق للمسلمين، فلم يصح ما قالوه.

* قالوا: فعندكم أن خيبر فتحت عنوة، وقد قلتم: قال لهم ﷺ على أن يكون له البيضاء والصفراء. وهذه صفة الصلح.

* **والجواب**: هو إنما كان كذلك؛ لأن خيبر حصون متفرقة، وأول ما نزل ﷺ منها على حصن فتحه عنوة، ثم بعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى حصن آخر فلم يسهل فتحه، فقال ﷺ: «لأَبْعَثَنَّ غدا رجلا يحبه الله ورسوله يكون الفتح على يديه، فلما كان من الغد دعا عليا رضي الله عنه وكان رَمِدَ العين، فتفل في عينيه فبرئ، وسَلَّمَ إليه الراية وبعثه إلى الحصن ففتحه عنوة»[4] وهو الحصن الذي ساقى أهله، فلم يصح ما قالوه.

---

(١) في الأصل: «والظاهر»، ولعل الصواب ما أثبته لأن السياق يقتضيه.

(٢) أخرجه في الموطأ، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة، ر: ٢٠٤٩، ٢٣٩/٢.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة إذا شئتُ أخرجتك، ر: ٢٧٣٠، ٢٧٨/٢.

(٤) أخرجه البخاري في فضائل الصحابة، باب مناقب علي بن أبي طالب، ر: ٣٧٠١، ٢١/٣، ومسلم في فضائل الصحابة، باب من فضائل علي بن أبي طالب، ر: ٢٤٠٤، ص ٩٧٩.

والقياس: هو أنها عين لا يتوصل إلى نمائها المقصود إلا بالعمل عليها، فإذا لم تجز إجارتها جاز العمل عليها أصله الدنانير والدراهم.

❊ قالوا: لا نسلم أنها لا تَزْكُوا إلا بالعمل عليها لأنها لو تُرِكَت أخرجت الثمن.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح لأن الذي يخرجه إذا لم يكن عملا لم ينتفع به، لأنه يكون شيصا(١)، والمقصود هو الترطيب، والذي يدل على ذلك: ما روي أن رسول الله ﷺ «مر بقوم وهم يلقحون النخل، فقال لهم: [١١١] اتركوه، فتركوه فلم يُنْتَفَعْ به، فقال لهم ﷺ: لقحوه فأنتم أخبر بأمر دنياكم وأنا أخبر بأمر دينكم»(٢). فدل على أنه إذا لم يُلَقَّحْ لا تكون فيه الفائدة عليها، المقصودة من [القصارين](٣) وغيرهم، وممن يرتبط دوابه إليها.

❊ والجواب: هو أن هذا القدر ليس بمقصود، وإنما المقصود ما ذكرناه من الترطيب والتمر.

❊ قالوا: فيبطل بما إذا وقع إليه حيوانا ليعلفه ويقوم عليه، على أن يكون له بعض نمائه من الدار والمسيل.

❊ والجواب: هو أن الحيوان لا ينمو بالعمل عليه بل ينقص، وإنما ينمو بالأكل، وليس هذا هو عمل العامل فلم يلزم [ما قالوه.

❊ قالوا: فالدارهم والدنانير يجوز إجارتها.

---

(١) الشيص: هو التمر الذي لا تشتد نواه ويقوى، وقد لا يكون له نوى أصلا. النهاية في غريب الأثر: ٥١٨/٢؛ المصباح: ٤٤٩.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الرهون، باب تلقيح النخل، ر: ٢٤٧٠، ٨٢٥/٢.

(٣) هكذا في الأصل، وجاءت في الطرة مصححة بكلمة لم أتبينها.

✾ والجواب: هو أن ذلك أيضا ليس بمقصود، وإنما المقصود][1] ما ذكرناه.

✾ قالوا: المعنى في الدنانير والدراهم إنما جازت المعاملة عليها بالتصرف فيها وتقلب أعيانها فيما جعلت له، وليس كذلك النخل، لأن أعيانها باقية على ما هي عليه.

✾ والجواب: هو وإن كان كما ذكرتم في الدنانير والدراهم أن العامل يحصل له من كل جزء من النماء حصته، فلذلك جاز العمل عليها، وليس كذلك في النخل لأن النماء يحصل في السعف والليف والكرنوف والجذوع ولا يجب للعامل فيه شيء.

✾ والجواب: هو أن جميع ذلك ليس بمقصود، فلذلك لم يستحق العامل منه شيئا، وإنما المقصود الثمرة فهو يستحق في ذلك.

ولأن الأموال على ضربين:

أموال يجوز التصرف فيها والتلف بتلف أعيانها كالدنانير والدراهم.

وأموال يجوز التصرف فيها مع بقاء أعيانها وهي الشجر والنخل، ولأنه أحد نوعي المال فجاز العمل عليه ببعض نمائه، أصله ما ذكرناه من الدنانير والدراهم، ولأنه عقد معاوضة فكان ذلك جائزا أصله الشركة والمضاربة.

واستدلال في المسألة: وذلك أن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعت على جواز المضاربة وأجازوا المساقاة فرعا عليها، وإنما أجازوا المضاربة لما

---

(١) ساقط من الأصل، ومابين المعقوفتين مثبت من الطرة.

روي: «أن أولاد عمر رضي الله عنهم مروا ببعض عمال عمر بالعراق فقال لهم: إن عندي لأمير المؤمنين مالا من بيت المال فإن أردتم أعطيتكم إياه فانتفعتم به ثم أعطيتموه إياه بالمدينة، فأخذوا المال وابتاعوا به جهات العراق، فلما قدموا على عمر رضي الله عنه أخبروه بذلك فقال لهم: أكل الناس أعطى مثل ذلك. فقالوا: لا، فقال ردوه وربحه، فقال عبد الله ابنه: فلو تلف المال، ما كان يكون علينا ضمانه؟ |[١١ب] فقال نعم، فقال فربحه إذا لنا، فقال عبد الرحمن بن عوف: واجعل لهم نصفه على وجه المضاربة»(١)، فدل على ما ذكرناه، وأنهم حملوا المساقاة على ذلك الأصل.

واحتج بما روي أن النبي ﷺ: «نهى عن الغرر»(٢).

* **قالوا**: فالمساقاة من أعظم الغرر.

* **والجواب** هو: أن لا غرر في ذلك، وإنما الغرر المنهي عنه ما الغالب منه عدم السلامة، وأيضا فإنه عام فنخصه بدليل ما ذكرناه.

* **قالوا**: «وروي أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة»(٣)، والمخابرة هي المساقاة.

* **والجواب**: هو أن المخابرة هي المزارعة والذي يدل عليه حديث

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب القراض، ما جاء في القراض، ر: ٢٠٠٧، ٢/٢٢١، والبيهقي في الكبرى، كتاب القراض، ٦/١١٠.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، ر: ١٥١٣، ص ٦١٣، ومالك في الموطأ، كتاب البيوع، بيع الغرر، ر: ١٩٤١، ٢/١٩٤.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الشرب والمساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل، ر: ٢٣٨١، ٢/١٧٠، ومسلم في البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة، ر: ١٥٣٦، ص٦٢٦.

ابن عمر عن رافع بن خَدِيج[١].

❊ **قالوا**: ولأنها عين يتوصل إلى نمائها مع بقاء عينها فلم تجز المعاملة عليها أصله الأرض.

❊ **والجواب**: هو المعنى في الأرض؛ هو أنه يجوز كراؤها بالدنانير والدراهم، فلذلك لم تجز المعاملة عليها وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لما لم تجز إجارتها جازت المعاملة عليها كالدراهم والدنانير.

❊ **قالوا**: ولأنها ثمرة غير مخلوقة فلم تجز المعاملة عليها، أصله إذا عامله على بستان على أن يعطيه ثمن بستان آخر.

❊ **والجواب**: هو إنما لم يجز ذلك لأنه لا يعمل ولا يجتهد هذا فيه بالتنمية، وليس كذلك في مسألتنا، لأنه يجتهد في تنمية ذلك كما يجتهد في تنمية المال الذي بيده في المضاربة، ألا ترى أنه لو قال له ضاربتك على هذه الألف دينار، وأعطيتك الربح من غير هذا المال لم يجز ذلك، فكذلك في البساتين مثل ذلك.

❊ **قالوا**: ولأنها شجرة فلا تجوز المعاملة عليها أصلها سائر الأشجار.

❊ **والجواب**: هو أنا لا نسلم، لأن عندنا يجوز ذلك في سائر الأشجار.

❊ **قالوا**: ولأن المساقاة هي عقد إجارة عندكم، وعقد الإجارة لا يجوز أن يكون العوض مجهولا، ألا ترى أنه لو استأجر إنسانا ليعمل له عملا على أن يعطيه أجرته من ثمرة هذه النخلة لم يجز ذلك.

---

(١) الحديث رواه ابن ماجه بسنده عن عمرو بن دينار قال سمعت ابن عمر يقول: «كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا، حتى سمعنا رافع بن خَدِيجٍ يقول: نهى رسول الله ﷺ عنه، فتركناه لقوله». ابن ماجه في كتاب الرهون، باب المزارعة بالثلث والربع، ر: ٢٤٤٩، ٢/٨١٩.

❁ **والجواب**: هو أنا لا نسلم أن هذه إجارة، وإنما هذا عقد مساقاة منفرد بنفسه كالمضاربة فلم يصح ما قالوه، والله أعلم بذلك.

❁ مَسْأَلة:

عندنا تجوز المساقاة في الأصول كلها فيجوز ذلك في النخل والكرم(١).

ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ «ساقا أهل خيبر على ما فيها من شجر وزرع»(٢). وهذا عام في جميع الأشجار، فوجب العمل به في كل شجر.

والقياس: |[١٢أ] هو أنه أصل له ثمر جازت المساقاة عليه، أصله النخل والكرم.

ولأن المساقاة إنما جازت في النخل والكرم للضرورة الداعية إلى ذلك، لأن من له نخل وكرم لا يمكنه أن يعمله بنفسه، لأنه قد يكون ممن لا يتولى بنفسه العمل ولا يتمكن في الغالب من يستأجر من يعمل نخله، لأن الآخر يطالبه بالأجرة في الحال، فلا يقدر على ذلك، وهذا المعنى موجود في كل الأشجار، فإذا جاز ذلك في النخل والكرم، كان ذلك جائزا فيما يشبهه وهو مثله.

واحتج بما روي «أن رسول الله ﷺ ساقا أهل خيبر على النخل والكرم»(٣)، ولم يذكر سوى ذلك من الشجر ـ فدل على أنه لا يجوز إلا عليهما حسب.

❁ **والجواب**: هو أن هذه الأعيان كانت قليلة جدا بخيبر فدل ذكرها

(١) انظر: الموطأ: ٢/٢٤١، المدونة: ٣/٥٧٨، المنتقى: ٢/٢٣، المسالك: ٦/١٧٥.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

لقلتها، ولأنا قد روينا أنه ﷺ، ساقى أهل خيبر على النخل والشجر، وهذا يدل على دخول كل شيء في ذلك.

❊ قالوا: ولأن التين شجرة لا تجب الزكاة في نمائه فلا تجوز المساقاة عليها، أصله القصب[1] وغير ذلك.

(...)[2] والتين تجب الزكاة في ثمرتها فلم يصح ما قالوه، والله أعلم بذلك.

❊ مسألة:

وإذا كان بين النخل والشجر بياض يسير، جاز دخوله في عقد المساقاة على وجه التبع للأصل[3].

وقال الشافعي: إن لم يكن ساقى النخل الأَسْرَت بالبياض جازت المخابرة عليه[4].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز هذا كما لا يجوز في الأرض المنفردة[5].

ودليلنا: ما روي «أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر على الشجر من ثمر وزرع»، وكان البياض في خيبر[6].

ولأن الضرورة تدعو إلى جواز ذلك، لأنه عقد لا يمكنه سقي النخل إلا مع الأرض، فلا يجوز أن يكلف العامل سقي الأرض، لأنه لا يلزمه العمل

---

(١) كلمة لم أتبينها.

(٢) الكلام فيه سقط، ولعل الصواب: «والجواب هو...» بحسب مقتضى السياق.

(٣) انظر: المدونة: ٥٧٦/٣، التفريع: ٢٠٢/١، البيان والتحصيل: ١٦٩/١٢.

(٤) انظر: الأم: ١٢/٤.

(٥) الحجة: ١٧٥/٤.

(٦) تقدم تخريجه.

فيما لاحظ له فيه ولا منفعة تحصل له في مقابلة عمله، ولا يمكنه سقي النخل دون الأرض فدعت الحاجة والضرورة إلى جواز ذلك.

واحتج بما روي «أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة»[1].

❁ والجواب: هو أنا نحمله على ما إذا كانت الأرض منفردة بذلك، ولأن خبرنا خاص في الأرض مع النخل، والخاص يقضي على العام فكان مقدما.

❁ قالوا: ولأن الأرض ليست تابعة للنخل، ألا ترى أنه لو باع النخل لم تتبعها الأرض.

|[١٢ب] ❁ والجواب: هو أنا لا نسلم؛ لأنه لو باع النخل ولم يذكر الأرض لدخلت الأرض في البيع على سبيل التبع فلم يصح ما قالوه، والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

والزرع إذا عجز صاحبه عنه وكان ظاهرا، فإن المساقاة عليه عندنا جائزة[2].

وإنما قلنا ذلك؛ لأنه يصير حكمه كالأصل المرتجى ثمرته فجازت المساقاة، وأما إن كان مغيبا في الأرض لم يظهر فإنه لا تجوز المساقاة عليه.

وإنما قلنا ذلك؛ لأنه ليس بأصل ولا يدري هل ينبت جزء أم لا ينبت.

وكذلك المقاثي والمباطخ إذا ظهرت مثل الزرع إذا ظهر فإن ذلك تجوز فيه المساقاة[3].

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) انظر: المدونة: ٧٧٦/٣، التفريع: ٢٠١/٢.
(٣) انظر: التفريع: ٢٠١/٢، التنبيهات: ١٤٥٠/٣، ١٤٥١.

مسألة:

فأما إذا كانت الثمرة قد طابت في النخل والشجر وعجز صاحبها عنها فهل تجوز المساقاة عليها أم لا ؟

اختلف أصحابنا في ذلك:

فروي عن مالك رحمه الله: جواز ذلك قبل أن يطيب، وأما بعد ذلك: فلا يجوز[1].

وقال سحنون بن سعيد[2] من أصحابنا: إن ذلك جائز[3].

وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يجوز ذلك[4].

ودليلنا على جواز ذلك: الخبر الذي رويناه من حديث خيبر، هو أنه شجر له نماء يحتاج إلى العمل عليه فجازت المساقاة عليه، أصله إذا لم تكن موجودة. ولأنه إذا جاز ذلك على ثمرة معدومة مع الخطر والجهالة والحاجة إلى تنمية ذلك داعية، كان أولى وأحرى أن يجوز في هذا الموضع.

واحتج بأن قال: إن الثمرة الموجودة قد حدثت على ملك صاحب

---

(١) انظر: الموطأ: ٢٤١/٢، المنتقى: ٢٨/٧، المدونة: ٥٦٦/٣، النوادر: ٢٩٧/٧.

(٢) سحنون لقبه، واسمه عبد السلام بن سعيد بن حبيب، التَّنُوخي، أبو سعيد، الإمام، رأس الفقهاء، الزاهد، الصادع بالحق. درس على البهلول بن راشد، وأسد بن الفرات، وعلي بن زياد، وغيرهم. سمع ابن عيينة، وابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وغيرهم. أخذ عنه ابنه محمد، وأصبغ بن خليل، حمديس، وغيرهم. عاد إلى بلده القيروان بعد رحلته إلى المشرق التي زار فيها مصر، والشام، والحجاز. تولى خطة القضاء، وانتصب وباشر الحسبة والمظالم بنفسه. ولم تمنعه هذه الولايات من تدريس الأحكام، وبث العلم. ولد بالقيروان سنة ١٦٠هـ، وتوفي ٢٤٠هـ ـ. جمهرة تراجم المالكية: ٥٠٣/١ ـ ٥٠٦، ر: ٤٢٣.

(٣) انظر: النوادر: ٢٩٧/٧، المنتقى: ٢٨/٧، البيان والتحصيل: ١٦٧/١٢ ـ ١٦٨.

(٤) انظر: الأم: ١١/٤، الحاوي الكبير: ٣٦١/٧

النخل، فمتى جعلناها عوضا صار العقد إجارة، والإجارة بلفظ المساقاة لا تجوز.

⚜ والجواب: هو أن هذا ليس بصحيح؛ لأن الثمرة المعدومة والموجودة كل ذلك حَدَثَ على ملك رب النخل، والعامل إنما يستحق الجزء بالشرط لا بالملك.

❊ قالوا: فالعامل إنما دخل في المساقاة ليعمل في المال فيحدث بعمله ثمرة فيأخذ جزءا من ذلك، وإذا كانت الثمرة موجودة لم يكن له في ذلك شيء، كالمقارض الذي يدخل ليعمل فيحصل له في الربح لا في رأس المال شيء.

⚜ والجواب: هو وإن دخل والثمرة موجودة، فإنه إذا عمل فيها، فإنه يحدث بذلك زيادة ونماء حتى تتنامى وتبلغ، كما يدخل في القراض أيضا ليُنَمِّي المال ويُرْبِيه وهاهنا مثله. والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

|[١٣أ]

وصفة المساقاة: أن يدفع الرجل حائطا وفيه النخل والشجر إلى من يعمل فيه على جزء من الثمرة يتفقان عليه قَلَّ أو كَثُرَ، من نصف، أو ثلث، أو ربع، أو أقل، أو أكثر، من الأجرة(١) المقدرة المعلومة، على أن يكون العمل والتكليف والنفقة فيما تحتاج إليه الثمرة المساقاة عليها، وجميع المؤن على العامل، مثل السقي والإبار وعَلُوفَة الدواب(٢) ونفقة الغلمان وما يتعلق

---

(١) في المعونة: (من الأجزاء المقدرة)، المعونة: ١١٣٢/٣.

(٢) العلوفة: ما يعلفون، جمعها علف وعلائف، تعتلف الدابة: تأكل، والعَلُوفة: الناقة أو الشاةَ، تعلف للسِّمن ولا ترسل للرعي. وقال الأزهري: تسمن بما يجمع ممن العلف. لسان العرب: ٣٠٧٠/٤.

بمصلحة الثمر مما لا يبقى بعد انصراف العامل[1] .

وإنما قلنا ذلك: لأن الجزء ونفقة الغلمان إنما يستحقه العامل بعمله الذي يصلح به الثمرة، فلا يجوز أن يكون بعضه على رب الحائط لأن ذلك زيادة يزدادها العامل.

ولأن رسول الله ﷺ لما ساقى أهل خيبر لم يلزم لهم مؤنة، بل أنفقوا من أموالهم، فأما ما عدا ذلك مما يبقى بعد انصرافه فلا يلزمه ولا يجوز اشتراطه عليه، وذلك كحفر بئر ابتداء أو إنشاء غراس أو بناء بيت يُجْنَى فيه الثمر وما أشبه ذلك.

وإنما قلنا ذلك: لأن هذه زيادة مشروطة على العامل ينفرد بها رب المال، وذلك غير جائز؛ لأنه يخرج المساقاة عن بابها ويلحقها بالإجارة المجهولة، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها.

والمساقاة عقد خارج عن الأصول، فلا يجوز منه إلا قدر ما جَوَّزَهُ الشرع[2] .

ومن ذلك أيضا: اشتراط ضفيرة يبنيها، فقد اختلف أصحابنا في الضفيرة ما هي:

فقال بعضهم: هو الحائط حول المراح.

ومنهم من قال: هو مجتمع الماء.

ومنهم من قال: هي الشجرة يغرسها[3] . والمراد من ذلك واحد من ذلك.

---

(١) انظر: التفريع: ٢/٢٠١.

(٢) قال ابن أبي زيد في مختصر المدونة: «وإنما تجوز المساقاة على نحو ما جاءت به السنة من العمل فيها كالقراض، فإذا خرج عن حد ما جاءت به الرخصة فيهما، كان كإجارة مجهولة فحرمت». المختصر: ٣/٤١١.

(٣) انظر: الموطأ: ٢/٢٤٠، الرسالة: ص١١١، التنبيهات: ٣/١٤٥٥، المنتقى: ٧/٢٢، الذخيرة: ٦/١٠٢.

وما شعث من آلة الحائط فعلى رب المال إصلاحها، كالدواليب تنكسر، ويموت بعض البقر، أو يذهب بعض الآلة أو تغور العين أو ينهار البئر وما أشبه ذلك[1].

وإنما قلنا ذلك: ليصل العامل إلى العمل ويَتَمَكّن منه ولا يبطل حقه.

فَصْلٌ

ولهما أن يتراضيا على ما شاءا من الأجزاء[2].

وإنما قلنا ذلك: لأنه عوض على منافع يجوز بغير بدل فلم تتقدر كالإجارة والقراض.

فَصْلٌ

فأما إن ساقاه على عدة أقرحة[3] متفقة الثمار أو مختلفة، فلا يخلو أن يكون ذلك في عقد واحد، أو في عقود متفرقة:

فإن كان ذلك في عقد واحد، جاز |[١٣ب] على أجزاء متفقة، ولم يجز على أجزاء مختلفة.

وأما إن كان ذلك في عقود متفرقة، فإن ذلك جائز على أجزاء متفقة ومختلفة، وحكم كل صفقة منفرد بنفسه[4].

وإنما منعنا اختلاف الأجزاء في العقد الواحد لأنها كالقراح الواحد إذا

---

(١) انظر: التفريع: ٢/٢٠١.
(٢) انظر: التفريع: ٢/٢٠٢.
(٣) قال القاضي عياض: «الأقرحة: الفدادين، واحدها قراح، بالفتح، مثل: زمان وأزمنة، وذكر في الكتاب: واحدها: قريح، ولا يبعد صوابه إن كان سمع، مثل قفيز، وأقفزة، وبعير وأبعرة». التنبيهات: ٤/١٨٧٩. وبهذا فسره الجبي في شرح غريب المدونة، ص: ١٠٢.
(٤) انظر: التفريع: ٢/٢٠٢، الكافي: ٢/٧٦٩.

ضمها عقد واحد، فلا يجوز أن يساقا بعضه على جزء وبعضه على خلافه.

ولأن النبي ﷺ ساقى أهل خيبر على اختلاف حوائطها سقيا واحدا فلا يجوز خلاف ذلك. ولأن المساقاة عقد خارج عن الأصول، ولا يجوز أن تتعدى به قدر ما ورد الشرع به. وعلل بعض أصحابنا بأن فيه ترك فضل في أحد الحائطين لفضل أو نقص في الحائط الآخر.

فَصْلٌ

وعقد المساقاة لازم ليس لأحدهما تركه بعد عقده إلا برضا الآخر(١).

وإنما قلنا ذلك: لأنها إجارة في خدمة عين قائمة كسائر الإجارات.

فَصْلٌ

ولو مات العامل قام ورثته مقامه إن كان فيهم من يتولى ذلك بنفسه، وإلا تَكَارَوْا من ماله، فأما إن مات رب الحائط فالعامل على حاله(٢).

فَصْلٌ

وإذا ساقى حائطا فيه نخل أو شجر وأرض فيه بياض، وسكتا عن ذكر البياض فلا شيء للعامل فيه، ولرب الحائط زرعه وإجارته، فإن شرطه العامل لنفسه يزرعه، جاز ذلك إذا كان قيمة أجرته بقدر ثلث الثمرة بعد حط قيمة ما يلزم العامل عليها أو أقل منه، وأما إذا زاد على ذلك لم يجز، وإن شرط رب المال على العامل جزءا مما يخرج من البياض جاز ذلك(٣).

وإنما أجزنا ذلك في اليسير دون الكثير: لأن رسول الله ﷺ لما ساقى

---

(١) انظر: التفريع: ٢/٢٠٢.

(٢) انظر: المدونة: ٣/٥٧٤.

(٣) انظر: المدونة: ٣/٥٧٦ وما بعدها، والنوادر ٧/٣٠١ ـ التفريع: ٢/٢٠٢.

أهل خيبر أبقى البياض الذي كان فيها، ولم يُنقل أنه منع من ذلك اليهود، ولا أنه استثناه ولا طلب منهم أجرته(١).

وإنما شرطنا الثلث: لأن ذلك معتبر في الأصول في البيع، والمقصود إنما أريد الفرق بينهما معاقلة المرأة الرجل، وكراء الدار فيها النخلة إذا استثنيت، فكذلك هاهنا مثله. وإنما منعنا ذلك فيما زاد على الثلث لأنه يصير مقصودا بالشرط وزيادة ينفرد بها العامل ويخرج ذلك عن التبع، وإنما جاز ذلك لرب الأرض أن يشترط بعض ما يخرج منها؛ لأنه لما جاز له إلغاء الجملة للعامل وجعل ذلك معفوا عنه، جاز له اشتراط |[١٤١] بعضه تبعا للسقاء، ويجب أن يكون الجزء الذي يشترطه موافقا لجزء عقد السقاء لا مخالف له.

فَصْلٌ

ويجوز أن يكري الرجلُ الدار يسكنها، والأرض البيضاء يزرعها وفيها نخلة أو شجرة قيمة ثمرتها الثلث فَدُون ذلك فيستثنيها المكتري، فإن زاد على ذلك لم يجز له استثناؤها(٢).

وقال أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله: لا يجوز ذلك في القليل والكثير(٣).

ولأنا أجزنا ذلك في اليسير دون الكثير: لأن الضرورة تدعو إلى ذلك كيلا يتطرق صاحب الدار عليه كل وقت وساعة إذا أراد أخذ ثمرته، وربما كره المكتري مروره عليه ونظره إلى منزله، واحتاج إلى تكلف سترها يكون في الدار عنه، وغير ذلك مما يشق إذا تكرر ذلك، فجعلنا له ذلك لإزالة الضرر عنه، فاستثنى ذلك لينقطع تطرق المالك عليه، كما أجزنا ذلك للمعري بأن

---

(١) انظر: المنتقى: ٧/١٠ ـ ١١.

(٢) انظر: الموطأ: ٢/٢٤٣، ٢٤٤ ـ المدونة: ٣/٥٧٦، ٥٧٧ ـ التفريع: ٢/٢٠٢.

(٣) انظر: الحجة: ٤/١٧٥، الأم: ٤/١١ ـ مختصر المزني: ١٢٤ ـ الحاوي الكبير: ٧/٣٦٥، ٣٦٦.

يشتري العرية بخرصها لقطع تطرق المعرى عنه.

وإنما فصلنا بين الثلث وما زاد عليها، للإجماع على منع ذلك فيما زاد على الثلث، ولأن ما دون الثلث يصير تبع، لأنه لا يتهم أن يقصد به شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، كما لا يتهم في ذلك في العرية، فإذا زاد على ذلك، صار مقصودا وخرج أن يكون تبعا كزيادة العرية على خمسة أوسق.

فَصْلٌ

وتجوز مساقاة البعل[1]: وهو الذي يشرب من أصله من غير سقي، وكذلك كل ما يسقى على اختلاف أنواع السقي[2]، لأن ذلك يحتاج إلى خدمة وتعهد وآبار ومراعاة وقطع جريدة وغير ذلك، فجاز السقاء عليه.

فَصْلٌ

وانتهاء المساقاة إلى الجذاذ إذا كان السقاء لسنة واحدة[3].

وإنما قلنا ذلك: لأن الحقوق تنقطع عند ذلك ويقع الاستيفاء، فلا يبقى شيء من خدمة الثمرة فيما بعد ذلك يستحق لثمرة العام المقبل، فلا يلزم إلا بعقد مستأنف، فأما إذا كان عقد السقاء لعدة أعوام فإن العقد لازم له إلى انقضاء المدة التي عقد عليها.

فَصْلٌ

وإذا أخرج الحائط خمسة أوسق[4] ففيه الزكاة، بخلاف الشركة في

---

(١) البعل: هو ما شرب من الأرض بعروقه غير سقي سماء ولا غيرها. قاله الأصمعي. لسان العرب: ٣١٥.

(٢) انظر: المدونة: ٥٧٥/٣.

(٣) انظر: الموطأ: ٢٤٢/٢ ـ المدونة: ٥٧٠/٣.

(٤) الوسق: بالفتح: ستون صاعا، وهو ثلاثمائة وعشرون رطلا عند أهل الحجاز وأربعمائة=

الثمرة[1].

لأن العامل لا يستحق إلا بعد الصلاح، وببدوّ الصلاح قد وجبت الزكاة وكان الوجوب يتناولها على ملك صاحب الأصل.

فَصْلٌ

ويجوز أن يشترط أحدهما على الآخر الزكاة[2] إذا كان الوجوب |[١٤ب] يتناولها في حصته وذلك بخلاف القراض، وإنما قلنا ذلك لأنه جزء معلوم.

فَصْلٌ

ومساقاة النصراني جائزة إذا كان هو العامل، فإن كان المسلم العامل، فإنه يكره ذلك له[3].

وإنما قلنا ذلك؛ لأن فيه إذلالا للمسلم باستخدام النصراني له وتواضعه لشيء يناله من الدنيا.

فَصْلٌ

ولا يجوز في المساقاة زيادة شرط يشترطه أحدهما على الآخر كالقراض[4].

وإنما قلنا ذلك: لأن بابهما ضيق لا يحتمل الشروط لخروجها عن الأصول، فوجب الاقتصار بها على ما ورد به الشرع من ذلك.

= وثمانون رطلا عند أهل العراق، على اختلافهم في مقدار الصاع والمد. النهاية في غريب الحديث والأثر: ٥/١٨٥.

(١) انظر: المدونة: ٣/٥٦٩.

(٢) انظر: المدونة: ٣/٥٦٩، ٥٧٠، النوادر: ٧/٣٠٦، التفريع: ٢/٢٠٣.

(٣) انظر: المدونة: ٣/٥٧٥ ـ التفريع: ٢/٢٠٣.

(٤) انظر: الموطأ: ٢/٢٤٣، المدونة: ٣/٥٦٩.

※ مسألة:

وإذا كانت المساقاة صحيحة وبلغت الثمرة فاختلفا، فقال رب الحائط ساقيتك على أن لي الثلثين ولك الثلث، وقال العامل بل على أن لي الثلثين ولك الثلث، كان القول قول العامل عندنا مع يمينه إذا أتى بما يشبه.

[ ][1]، فقال: يتحالفان وينفسخ العقد، ويكون للعامل أجرة مثله فيما عمل.

ودليلنا: هو أنهما لو اختلفا في القراض، فقال رب المال دفعت إليك ألف دينار، وقال العامل بل خمسمائة، فإن القول قول العامل، أصله المضاربة.

❊ قالوا: فالخلاف وقع بينهما في صفة العقد وذلك يوجب التحالف، أصله إذا اختلفا في المبيع.

⚜ والجواب: هو أنا لا نسلم أنهما اختلفا في صفة من صفات العقد، وإنما اختلفا في صفة العقد المعقود عليه، لأن المعقود عليه هو الثمرة، فهو كما لو اختلفا في المبيع بعد القبض، فإن القول قول المشتري فكذلك في مسألتنا مثله، والله أعلم.

فَصْل

ويجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض والحيوان، ولا يجوز ذلك بالطعام كله على اختلاف أصنافه، كان مما تنبته الأرض كالحنطة والشعير، وسائر الحبوب والثمار، أو مما لا تنبته كاللحم واللبن والعسل وغير ذلك، ولا ببعض ما تنبته من الطعام، كالكتان، والعصفر، وما أشبهه كالزعفران،

---

(١) ساقط من الأصل، وهو قول الشافعي والمزني ﷺ، انظر: الإشراف للقاضي: ٦٤٩/٢، الحاوي: ٣٨٦/٧.

أخاه ولا يكريها بربع ولا ثلث ولا بطعام مسمى»[1] وذلك نص.

ولأنه كراء الأرض بطعام فوجب أن لا يجوز، أصله إذا كان مما تنبته الأرض؛ لأن ذلك طعام بطعام متأخر ومجهول، لأن المالك كأنه باعه بهذا الطعام بما تنبته أرضه، أو اكترى من طعام بمثله إلى أجل، أو ابتاع منه لبنا أو عسلا مما تخرجه أرضه إلى أجل.

والدليل على أنه لا يجوز كراؤها ببعض ما يخرج منها: ما روي أن رسول الله ﷺ «نهى عن أن تستأجر الأرض ببعض مما يخرج منها»[2].

ولأن الكتان والقطن وغيره مما تنبته الأرض فأشبه إذا شرط الثلث أو الربع. وأما القصب والخشب، فإنه ليس مما يزرع أو يقصد كراؤها لزرعه فجاز ذلك.

فَصْلٌ

ولا يجوز شرط النقد إلا في المأمون منها دون ما لا يؤمن إخلافه وتلف الزرع فيها، والاعتبار في ذلك بحال الأرض وعادتها في الشرب[3].

وإنما منعنا ذلك لمثل ما منعناه في البيع، وهو أنه يكون بيعا وسلفا وقرضا جر منفعة فلذلك لم يجز.

فَصْلٌ

والشركة في الزرع جائزة[4]. وصفتها: أن يتكافئا في العمل والمؤنة

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة، باب ما يكره من الشروط في المزارعة، ر: ٢٣٣٢، ٢/١٥٥، ومسلم في البيوع، باب كراء الأرض بالطعام، ر: ١٥٤٨، وبهذا اللفظ، أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في التشديد في ذلك، ر: ٣٣٩٥، ٣٨٠.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: التفريع: ٢/٣٠٦.

(٤) انظر: المدونة: ٣/٦٠٣، تهذيب المدونة: ٣/٢١٢، التفريع: ٢/٣٠٤، الكافي: ٣٧٩.

والأرض والبذر، فإن كان البذر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر، فلا يجوز، كان العمل عليهما أو على أحدهما.

وإنما قلنا ذلك: لأن الذي له البذر قد باع حصته منه من شريكه بما تخرجه أرضه، وذلك طعام بطعام متأخر إن زرعا طعاما ومخابرة، فإن زرعا على ذلك وتكافئا فيما سواه من العمل و[البقر][1]، فالزرع لمن وليه منهما، فإن وليه صاحب الأرض؛ فالزرع له ويغرم لصاحب البذر مثل مكيلة بذره، وإن وليه صاحب البذر فالزرع له ويغرم لصاحب الأرض نصف كراء أرضه، وإن ولياه جميعا، اقتسماه نصفين. فكان ||[١٥ب] على صاحب الأرض نصف مكيلة البذر، وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض. ويجوز أن تكون الأرض بينهما أو لأحدهما، وتكون من الآخر البقر والمؤنة ويكون البذر من عندهما[2].

فالذي يتحرز منه في هذا الباب: أن يؤدي إلى كراء الأرض بالطعام أو ببعض ما يخرج منها أو بانتفاء التساوي فإذا سلم من ذلك كله جاز ذلك.

(١) في الأصل: والسعر، والمثبت من المعونة: ١١٤١/٢.

(٢) انظر: المدونة: ٦٠٣/٣، التفريع: ٣٠٤/٢، الكافي: ٣٧٩، البيان والتحصيل: ٣٨١/١٥ وما بعدها.

باب الشركة

والشركة على ضربين: بمال أو بدن.

فأما شركة الأموال، فعلى ضربين: شركة أعمال وشركة مفاوضة.

فأما العنان[1]: فهو أن يخرج كل واحد منهما رأس مال مثل ما يخرج صاحبه أو أكثر أو أقل ويخلطاه، أويكون في حكم المختلط، وإن لم تكن عينه مخالطة للآخر، مثل أن يكون في صندوق واحد وأيديهما عليه، فإن الشركة جائزة على ذلك عندنا[2].

وقال الشافعي: لا تصح الشركة إلا بعد خلط المالين[3].

وهو قول سحنون بن سعيد من أصحابنا[4].

ودليلنا هو: أن أيديهما ثابتة على المال، فصحت الشركة بينهما، أصله إذا خلطاه. ولأن الشركة عقد يقصد منه تنمية المال فلم يكن من شرطه اختلاطهما، أصله المضاربة.

❊ فإن قالوا: فالمعنى في المضاربة؛ هو أن في أحد طرفيه عمل العامل، فلذلك لا يصح فيه الاختلاط، وليس كذلك في مسألتنا، لأن الشركة من شأنها

---

(١) شركة العنان: هي الشركة في شيء ظاهر، عنّ لك الشيء إذا ظهر. انظر: أصول الفتيا: ١٥٧.

(٢) انظر: التنبيهات: ١٥٦٦/٣، المقدمات: ٣٤/٣ ـ ٣٥.

(٣) انظر: مختصر المزني: ١٠٩، الحاوي الكبير: ٤٧/٦.

(٤) المدونة: ٦١٢/٣ النوادر: ٣١٩/٧، البيان والتحصيل: ٤٠٣/١٢

اختلاط المالين.

❊ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح ؛ لأن المالين إذا كانا في موضع واحد وأيدي الشريكين يناله، فذلك هو المقصود بالشركة، وهذا قد وجد، فوجب أن لا يصح لأجل ذلك، لأنه بمنزلة الاختلاط ؛ لأن كل واحد منهما يده ثابتة عليه كَيَدِ الآخر، وكل واحد منهما متصرف كما يتصرف الآخر.

ولأنه عقد معاوضة، فجاز لزومه من غير اختلاط كالبيع.

ولأن حقيقة الشركة: أن يحصلا شريكين، لأنهما إذا جمعا ماليهما على وجه الشركة شاع بينهما، فإن كل واحد منهما قد ملَّك صاحبه نصف ماله الذي أخرجه، فكان ذلك بمنزلة ما لو أخرجا عرضين، فقال كل واحد منهما: قد بعتك نصف عرضي بنصف عرضك، فكذلك في الدراهم مثله.

❊ قالوا: فيلزمكم إذا أخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير.

❊ والجواب: هو وإن لم يخلطا إلا أن أيديهما جميعا ثابتة عليه، وتصرّفُ كل واحد منهما ثابتٌ |[١١٦أ] عليه كما لو خلطاه، ولأن القصد من الشركة أن يتفقا على العقد وإخراج المال والعمل عليه، وذلك قد وجد فوجبت أن تصح.

وأما الطعام، فكذلك أيضا إذا كانت أيديهما عليه في موضع لا ينفرد أحدهما بذلك، جاز ولا فرق بينهما.

❊ قالوا: ولأنهما مالان لو تلف أحدهما كان من صاحبه فلا تصح الشركة فيه، أصله العروض.

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم ذلك، لأنه إن تلف شيء من ذلك كان منهما، وأما العروض فعندنا تصح الشركة على جميع ذلك، ويكون ذلك على القيمة وإن

كانت أعيانهما غير مثمرة، ونردهما عند المحاسبة إلى قيمة ما حصل به عرضه وقت الشركة، فهما في التقدير كان كل واحد منهما باع نصف عرضه بنصف عرض صاحبه، وإن كان كذلك كان كل واحد منهما أخرج قيمة عرضه فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنه أحد نوعي ما اشترى إليه الشركة من غير اختلاط، أصله الحيوان.

❊ والجواب: هو أنهما يستويان في باب الخسران كما يستويان في باب الربح فلم يصح ما قالوه،

والله أعلم بذلك.

❊ مسألة:

قد بينا أن الشركة تصح إذا أخلطا المالين أو كان في حكم المختلطين، بأن يكونا في موضع واحد وتكون أيديهما عليه.

وقال أبو حنيفة ﷺ: تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما في يده[1].

ودليلنا هو: أن كل واحد من المالين تعلق على ملك صاحبه فلم تثبت به الشركة، أصله سائر أمواله، وعكسه إذا خلطاه، أو كانت أيديهما عليه، فإن تلف ذلك يكون منهما جميعا. ولأنهما مالان لم تثبت أيدي الشريكين عليه فلم تصح الشركة، أصله مال كل واحد منهما من غير الشركة.

ولأن الشركة تقتضي تساويهما في الاشتراك بالمال، فإذا انفرد أحدهما

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٦١/٦.

بثبوت يده عليه لم تصح الشركة، لم توجد حقيقة الشركة، لأنهما على ما كانا عليه في الأول، فلم يصح منهما إلا القول. ومجرد القول لا تأثير له، بدليل أنهما لو تعاقدا الشركة على مال ولم يُعَيِّنَاه، فإنها لا تنعقد، فكذلك في مسألتنا مثله.

واحتج بأن قال: لأنه عقد معاوضة، فلا يكون من شرطه اختلاط المالين أصله البيع.

❊ والجواب: هو أنا نقول بموجبه، وأنه ليس من شرطه الاختلاط، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن الشركة مبناها |[١٦ب] أن يكون المالان مختلطين أو يكونا في موضع تناله أيديهما، فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنه عقد يقصد منه تنمية المال فلم يكن من شرطه الاختلاط أصله المضاربة.

❊ والجواب: هو أنا كذلك نقول إذا كان ذلك بموضع تصل [إليه][1] أيديهما فإن ذلك جائز، وعلى أن المعنى في المضاربة أن في أحد الطرفين عمل العامل فلذلك لم يصح فيه الاختلاط، وليس كذلك الشركة؛ فإنها مبنية على أن يكون المال تحت أيديهما، فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

❊ مسألة:

عندنا أن الربح في الشركة على قدر ماليهما، فإن تساويا في رأس المال تساويا في الربح، وأما إن اختلفا في رأس المال مثل أن يكون لأحدهما ألف والآخر ألفان، فإن لصاحب الألف الثلث من الربح، ولصاحب الألفين الثلثان[2].

---

(١) في الأصل: «له»، والمثبت من الطرة.

(٢) انظر: المدونة: ٦٠٨/٣، النوادر: ٣١٨/٧ وما بعدها، التفريع: ٢٠٥/٢.

وبه قال الشافعي رحمه الله[1].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: الربح بينهما وإن اختلفا في رأس المال، ويجوز أن يشترط أحدهما جزءا ينفرد به إذا كان أحذق بالتجارة من الآخر[2].

ودليلنا هو: أنه أحد نوعي ما يفضي إليه عقد الشركة، فوجب أن يكون ذلك على قدر المال، أصله أجرة الدار والدُّكَّان والعبيد والبستان، فكذلك في مسألتنا مثله.

وقياس آخر وهو: أنهما شرطا شرطا ينافي مقتضى عقد الشركة فوجب أن لا يصح، أصله إذا شرط لأحدهما جميع الربح.

ولأنهما اختلفا في رأس المال فكان الربح بينهما، أصله إذا أطلقا ذلك.

❊ قالوا: فرق بين الإطلاق والتقييد كخيار الشرط والرهن، فإنه يثبت بالشرط وإن لم يثبت بالتقييد.

❁ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه وإن كان ذلك يثبت بالشرط إلا أن إطلاق العقد يقتضي أن يكون الربح بينهما، ألا ترى إذا أطلق عملا في المالين فإن الربح يكون في ذلك على قدر المالين، فلم يصح ما قالوه.

ولأن الأصل في الشركة، أن الربح فيها يقابل المال ويتقسط عليه، ولا قسط لعمل واحد من الشريكين من الربح ولا يقابل ذلك، بدليل لو أنهما أطلق الشركة وعمل أحدهما في المال ولم يعمل الآخر، قسط الربح على المالين، ولم يقابل عمل العامل شيء من الربح فدل على ما ذكرناه من ذلك.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ٦/٤٧٧.

(٢) انظر: المبسوط: ١١/١٥٦، بدائع الصنائع: ٦/٦٢.

واحتج بأن قال: لأنه عقد يقصد به النماء والربح، فجاز اشتراط الجزء فيه، أصله المضاربة.

❁ والجواب: هو أن المعنى في المضاربة؛ أنهما لو أطلقا ذلك ولم يشترط العامل الجزء [١٧١] وعمل، كان له أجر مثله، وليس كذلك في مسألتنا فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❁ قالوا: ولأن أحدهما قد يكون أكثر عملا من الآخر، فجاز له أن يشترط زيادة من الربح ليكون ذلك في مقابلة عمله الباقي مستفاد بالمال.

❁ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنا قد بينا أن الشركة لا تقتضي أن تكون للعمل فيها قسط، وإنما يقسط الربح على قدر المالين فحسب، بدليل أنه لو انفرد أحدهما بالعمل في المال لم يستحق بذلك شيئا من الربح، وإنما يقسط ذلك على المالين فبطل ما قالوه، والله أعلم بذلك.

❁ مسألة:

عندنا شركة المفاوضة جائزة(١).

وبه قال أبو حنيفة ﵀(٢): إلا أنه خالفنا في صورتها(٣).

وعندنا: أن المفاوضة: هو أن يفوض كل واحد منهما لصاحبه في الشراء مما يصلح لتجارتهما، وأن يبيع كما يرى ويضمن كما يرى ويُوَكّل ويقارض، بعد أن يكون كل واحد منهما كتجارتهما وما يتعلق بذلك، وسواء كان رأس

---

(١) انظر: المدونة: ٦١٥/٣، التنبيهات: ١٥٦٧/٣، عقد الجواهر: ٦٩٦/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٥٨/٦.

(٣) في شرح الرسالة قال: «وبه قال أبو حنيفة في الجملة وخالفنا في بعض شروطها..» شرح الرسالة: ل ٣٥١ ب.

مالهما عروضا على القيمة أو دنانير أو دراهم، هذا معنى المفاوضة الجائزة عندنا.

وأما أبوحنيفة ﷺ: فعنده أن يشترك الرجلان في جميع ما يملك أنه من ذهب وورق، ولا يبقى لواحد منهما شيء من هذين الجنسين إلا شركا فيه، ويكون لكل واحد منهما من هذين الجنسين مثل ما لصاحبه، فإن زاد مال أحدهما على الآخر لم تصح الشركة بينهما، وكل ما ربحه كل واحد منهما كان شركة بينهما، فكان ما لزم أحدهما من غصب وغيره لزم الآخر، فإن ورث أحدهما مالا بطلت الشركة بينهما، لأنه زاد ماله على مال صاحبه(١).

وقال الشافعي ﷺ: لا تجوز شركة المفاوضة ولا تصح بوجه(٢).

ودليلنا على جواز ذلك على الوجه الذي بيناه قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وهذان عَقَدَا عقدا فوجب عليهما الوفاء به.

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «المؤمنون على شروطهم»(٣).

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «تفاوضوا فإنه أعظم للبركة»(٤) وهذا يفيد جواز ذلك.

❊ قالوا: إنما أراد بذلك تجاملوا وتكالموا.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح، لأن حمل الكلام على ما لا يليق

---

(١) هذه عبارة ابن القصار في عيون الأدلة: ٢٨/ل: ١١٢ب، وانظر: مختصر الطحاوي: ١٠٧ - المبسوط: ١١/١٧٧.

(٢) انظر: مختصر المزني: ١٠٩، الحاوي الكبير: ٦/٤٧٥، المهذب: ٣/٣٣٦.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، ر: ٢٢٧٣، ٢/١٣٥، بلفظ (المسلمون عند شروطهم)، وأخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح، ر: ٣٥٩٤، ٣٩٨.

(٤) لم أجده فيما عندي من مصادر.

بالخطاب لا يجوز، لأن النبي ﷺ لا يكون كلامه إلا محمولا على فائدة، وفائدة هذا أن في المفاوضة التي هي الشركة البركة لا في الكلام، |[١٧ب] لأنه ﷺ لا يقصد إلى أن يقول لأصحابه تحدثوا فإن في ذلك بركة، لأن البركة في قلة الكلام أكثر مما يكون منها في كثرته، وكذلك السكوت أحسن من الكلام فلم يصح ما قالوه، **وحمل الكلام على ما يقتضيه ويليق به، أولى من حمله على ما ينافيه.**

والقياس: هو أنها نوع شركة تختص باسم فجاز أن يكون منها صحيحا، أصله شركة العنان، والذي يكشف عن صحة هذا القياس: هو أن البيوع تجمع أنواعا وكل نوع منها فيه ما يصح وفيه ما لا يصح، إلا أنه ليس بمقصود العقد، فكذلك في مسألتنا مثله، يجوز أيضا أن يكون من الشركة ما يصح وما لا يصح.

❊ فإن قالوا: فلا يمتنع أن يكون ذلك نوعا يختص بالاسم، ومع ذلك لا يكون منه صحيح، كالمنابذة والملامسة هو نوع بيع، ومع ذلك لا يكون صحيحا فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن ذلك النوع ليس منه شيء صحيح بحال فيرده إليه، وليس كذلك الشركة، لأن منها ما يصح وهو شركة العنان، فعندكم يصح، وعندنا مع اختلاط المالين، ولو لم يخلطا المالين عندكم كان ذلك باطلا، وإن كان ذلك عندنا صحيحا. كذلك في المفاوضة يجب أن يكون منها ما يصح وما لا يصح مثل شركة العنان سواء.

❊ قالوا: المعنى في شركة العنان لأنه يأخذ المال عن عوض صحيح، وليس كذلك المفاوضة لأنا نأخذه عن عوض باطل.

❊ **والجواب: هو أنا لا نسلم ذلك، بل كل واحد منهما يضمن ما تعلق**

بالشركة وما يصلحها، وما سوى ذلك لا يلزمه ذلك عندنا، ولأن شركة المفاوضة جمعت شركة العنان وشركة الأبدان، كالوكالة العامة فكان ذلك جائزا كشركة العنان.

❊ قالوا: ولأن الشركة تعقد على المال والربح الذي يحصل فيه، وقد علم أن مقدار الربح مجهول لجواز أن يكون أو لا يكون ولا يعرف مبلغ ذلك، فإذا كانت هذه الجهالة لا تؤثر في ذلك ولا تمنع من صحة عقد الشركة فجاز، المكفول به أولى.

واحتج بما روي «أن رسول الله ﷺ نهى عن الغرر»[(١)].

❊ قالوا: وهذا من أعظم الغرر.

❊ والجواب: هو أن الغرر الذي نهى عنه ما الغالب منه عدم السلامة، والغالب من هذه الشركة على الصفة التي ذكرناها السلامة، فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: وروي أن رسول الله ﷺ |[١٨ب] قال: «ما بال قوم يشترطون شروطا ليست في الله وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[(٢)]

❊ والجواب: هو أن كتاب الله تعالى قد تضمن الشركة وجوازها؛ لأن الله تعالى قال: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾، وهذا عقد من العقود والقرآن قد تضمنه، ولأن المفاوضة عقد وليست شرطا فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأن كل شركة لا تصح مع اختلاف الدَّيْنَين، وجبت أن لا تصح مع اتفاقهما. أصله الشركة في الثياب.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، ر: ٢١٦٨، ١٠٦/٢، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، ر: ١٥٠٤، ٦١٠.

❁ **والجواب**: هو أنا لا نسلم لا في الفرع ولا في الأصل، لأن عندنا يجوز في الموضعين جميعا فلم يصح ما قالوه.

ولأنه لا يمتنع أن لا يصح مع اختلاف الدينين ويصح مع اتفاقهما، كالنكاح يصح مع اتفاق الدينين ولا يصح مع اختلافهما.

❁ **فإن قالوا**: فقد يصح النكاح لأنه قد يتزوج المسلم بالذمية.

❁ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح ؛ لأنه إن صح هناك إلا أنه لا يصح من الكافر مع المسلمة، فلم يصح ما قالوه.

❁ **قالوا**: ولأن كل شركة لا تصح مع تفاضل المالين، وجب أن لا تصح مع اتفاقهما. أصله الاحتطاب والاحتشاش.

❁ **والجواب**: هو أن الشركة تجوز عندنا مع اختلاف المالين، وهو أن يخرج أحدهما مائة والآخر خمسين، ولأنه لا يمتنع أن يصح ذلك مع التساوي ولا يصح مع الاختلاف، ألا ترى أن بيع الدرهم بالدرهم جائز ولا يجوز بيع درهم بدرهمين، فأما الاحتطاب والاحتشاش فإنه يجوز عندنا لأن ذلك متفق عليه، وأما إذا اختلفت صنائعهما فإن ذلك لا يجوز.

❁ **قالوا**: ولأنها شركة مقصودة، على أن يشارك كل واحد منهما بما ينفرد به من العدوان فوجب أن لا تصح، أصله إذا قال لكل واحد منهما: ما جني على كل واحد منا يلزم وللآخر مثله.

❁ **والجواب**: هو أن هذا القياس لا يلزمنا نحن، ولأنه لا تجوز هذه الشركة، فلم يصح ما قالوه، والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

فأما ما جوزه أبو حنيفة ﷺ، من المفاوضة الزائدة على ما ذكرنا، فإن ذلك لا يجوز؛ لأن النبي ﷺ: «نهى عن الغرر»[1]، وهذا من أشد ما يكون من الغرر، لأن أحدهما عنده يجوز أن يتلف مال إنسان، فيلزم شريكه ذلك ويؤخذ ماله عنه لأجل أن ذلك يتعدى ولا إجبار الغصب ولا له فيه مأمن.

والقياس: هو أنهما عقدا الشركة على أن يشارك كل واحد منهما بما ينفرد به من العدوان فوجب أن لا يصح، أصله ما ذكرنا صفته إذا شرط أن ما جنا على أحدهما |[١٨ب] يلزم الآخر مثله.

واحتج أن النبي ﷺ قال: «تفاوضوا فإنه أعظم للبركة».

❊ والجواب: هو أنا نقول كذلك فيما تجوز المفاوضة فيه، وهو أن يفاوض كل واحد منهما إلى صاحبه التقلب في المال بما يصله من العمل والوكالة ومما يجوز إصلاح المال به.

❊ **وربما قالوا:** لأنه نوع شركة فكانت صحيحة، أصله شركة الضمان.

❊ **والجواب:** هو أنا نقول بموجبه؛ لأن عندنا أنها صحيحة على الشرط الذي ذكرناه فلم يصح ما قالوه.

فَصْلٌ

ويجوز أن ينفرد أحدهما بمال لا تدخله الشركة وأن تتفاضل رؤوس أموالهما[2].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: المدونة: ٦١٦/٣، التنبيهات: ١٥٧٠/٣، عقد الجواهر: ٦٦٧/٢.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن كل شركة جازت مع تساوي رأس المال جازت مع اختلافهما. أصله شركة العنان.

❊ مسألة:

شركة الوجوه باطلة عندنا[2].

وبه قال الشافعي رحمه الله[3].

[وقال أبو حنيفة رحمه الله:][4] ذلك جائز[5].

ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ قال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»[6].

وروي: أنه عليه السلام «نهى عن الغرر»[7]، وهذا من الغرر فوجب أن لا يصح.

والقياس: هو أنها شركة على الذمم دون المال والعمل، فوجب أن لا تصح، أصله إذا شرط جميع الربح لأحدهما فكذلك في مسألتنا، وإن شئت قلت: لأنها شركة بغير مال ولا صناعة فلم يصح، أصله إذا قال له: بعني عبدك وأنا شريكك في ثمنه، أو ابتع ما ابتاعه ولي نصف ربحه.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي: ١٠٧، بدائع الصنائع: ٦١/٦.

(٢) انظر: المدونة: ٥٩٣/٣، التنبيهات: ١٥٧٠/٣.

(٣) انظر: المهذب: ٣٣٦/٣، ٣٣٧، الحاوي الكبير: ٤٧٧/٦.

(٤) ساقط من الأصل، والمثبت من شرح الرسالة: ٣/ل: ٣٥٣ ب.

(٥) انظر: المبسوط: ١٥٤/١١ ـ بدائع الصنائع: ٥٧/٦.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) تقدم تخريجه.

ولأن كل واحد منهما مستعير جاه صاحبه ووجهه [ومستأجر له بشرط][1] ضمان النقصان ورجاء الربح، وذلك من الغرر وأكل المال بالباطل.

ولأن كل واحد منهما يصير تابعا لنصف ما يشتري بنصف ما يشتري الآخر ونصف ربحه وذلك غرر ومجهول.

ولأن حقيقة الشركة أن تكون عقدا العقد بشيء يشتركان فيه، إما رأس مال أو شركة بدن موجودة في أيديهما، وليس يراعى في الشركة وجود القول فحسب، فلم يصح ما قالوه.

واحتج بأن قال: إن النبي ﷺ قال: «المؤمنون عند شروطهم»[2].

❁ **والجواب:** هو أن من شروط المؤمنين في الشروط الصحيحة في الشرع، وأما هذا فلا، لأنا قد بينا أن ذلك غرر وخطر وأكل المال بالباطل.

❊ قالوا: ولأنها نوع شركة تختص باسم فكان منها صحيحا، أصله سائر الشركة.

❁ **والجواب:** هو أنه لا يمتنع أن لا تختص باسم ومع ذلك لا يصح، كالملامسة والمنابذة كل واحد منها يختص باسم ومع ذلك لا يصح منها.

والثاني: هو أن المعنى في سائر الشرك أنها لا تخلوا: من مال أو عمل بدن، فإذا كان منها ما هو صحيح وفاسد وليس كذلك الشركة بالوجوه؛ لأنها قد تعرف من جميع ذلك فوجب أن لا تصح، لأنها |[١١٩أ] من أكل المال بالباطل، وأنهما ما قصدا الشركة، وإنما قصدا التحيل على الناس، فوجب أن لا تصح لأجل ذلك.

---

(١) بياض في الأصل، والمثبت من شرح الرسالة للقاضي، ٣/ل: ٣٥٣ب.

(٢) تقدم تخريجه.

❊ قالوا: ولأن شركة الوجوه تتعقب على وجه الوكالة، بدليل أن ما يشتريه كل واحد منهما يكون بعضه مشتريا لنفسه وبعضه على الوكالة للآخر، وهذه الوكالة تصح.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن القوم ما دخلوا على الوكالة وإنما دخلوا على الشركة، ولأن الوكالة لا بد أن تكون على شيء، فكذلك الشركة يجب أن تكون على شيء مشار إليه، وههنا لا مال ولا بضاعة، فوجب أن لا تصح لأجل ذلك، والله أعلم بذلك.

❊ مسألة:

عندنا أن شركة الأبدان في الصنائع جائزة صحيحة إذا اشتركا في صنعة واحدة وعملا في موضع واحد[1].

وبه قال أبو حنيفة ﷺ: إلا أنه جوز ذلك وإن اختلفت صنائعهما[2].

وقال أحمد وإسحاق[3]: يجوز ذلك في كل شيء[4].

وقال الشافعي: لا تجوز الشركة على الأبدان بوجه[5].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/٢٩٤، التفريع ٢/٢٠٦، البيان والتحصيل: ١٢/١٤ وما بعدها.

(٢) انظر: المبسوط: ١١/١٥٤، بدائع الصنائع ٦/٥٨.

(٣) إسحاق بن إبراهيم إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي، أبو يعقوب ابن راهويه: عالم خراسان في عصره. وهو أحد كبار الحفاظ. طاف البلاد لجمع الحديث وأخذ عنه الإمام أحمد ابن حنبل والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم. وقيل في سبب تلقيبه ابن راهويه إن أباه ولد في طريق مكة فقال أهل مرو: راهويه! أي ولد في الطريق. وكان إسحاق ثقة في الحديث، قال الدرامي: ساد أهل المشرق والمغرب بصدقه. مولده في سنة: احدى وستين ومائة، وتوفي سنة ثمان وثلاثين ومائتين. تاريخ بغداد: ٧/٣٦٢ ـ ٣٧٥. السير: ١١/٣٥٨، ٣٨٣.

(٤) انظر: المغني: ٧/١١١، الشرح الكبير: ١٤/١٥٨، ١٥٩.

(٥) انظر: المهذب: ٣/٣٣٥، الحاوي الكبير: ٦/٤٧٩.

ودليلنا: ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «المؤمنون على شروطهم»[1] ولكل مسلم شرطه.

والقياس: هو أنه نوع شركة تختص باسم فكان منها ما هو صحيح، أصله شركة العنان.

❊ قالوا: المعنى في شركة العنان إنما جازت لأنه يأخذ العوض من ماله الذي أخرجه وليس كذلك في مسألتنا لأنه ما أخرج شيئا.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح لأن ههنا قد أخرج أيضا منافعه الذي يجوز له أخذ الأجرة عليها فلا فرق بينهما، ولأن العمل مما تجوز المضاربة به عليه فجازت الشركة عليه من جهتهما، أصله المال.

ولأنه أحد أصلي عقد القراض فجازت الشركة عليه أصله المال.

ولأن المقصود من شركة المال، هو العمل بدليل: أن نماء المال واستحقاق الربح يكون على العمل. لأنه لو شرطا العمل على أحدهما لم يجز، ولو شرطا المال على أحدهما والعمل على الآخر لجاز، وكان ذلك مضاربة، وإذا صح هذا؛ وجب متى اشتركا في عمل البدن أن يصح ذلك، لإيقاعهما العقد على الوجه الذي له يُقْصد وهو الأصل فيه.

ولأن كل ما جاز أن يستفاد به الربح في حق أحدهما جاز أن يشتركا عليه. أصله المال. ولأنه لو أخذ ثوبا ليقصره فاستأجر رجلا ليقصره بخمسين درهما فإنه يجوز له أخذ المائة، وإن كان هو لم يحدث في الثوب لا قصارة ولا غير ذلك، وإذا جاز ذلك فأولى أن يجوز في هذا الموضع مثله.

---

(١) تقدم تخريجه.

واحتج بما روي أن [١٩ب] رسول الله ﷺ قال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»(١).

❀ والجواب: هو أن هذا عقد وليس بشرط. وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾، في كتاب الله تعالى.

❊ قالوا: وروي أن رسول الله ﷺ «نهى عن الغرر»(٢).

❀ والجواب: هو أن هذا ليس بغرر، والغرر هو ما الغالب عليه عدم السلامة.

❊ قالوا: ولأنها شركة على مال عين معلوم فوجب أن لا تصح، أصله الشركة على الثياب.

❀ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن هذا ههنا معلوم وهو منافع كل واحد منهما، ألا ترى أنها تتعين بالعقد في الإجارة ويجوز المضاربة عليها، وأما الثياب فعندنا تجوز الشركة عليها بأن تُقَوَّم فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنها شركة على إجارة منافع غير مميزة، فوجب أن لا تصح، أصله إذا قال له شاركتك على أن تكري دابتك وتكري دابتي.

❀ والجواب: هو أنهما إذا استوفيا في المنفعة جاز ذلك فلا فرق بينهما.

❊ قالوا: ولأنهما عقدا الشركة على منافعهما فوجب أن لا تصح، أصلهما الاحتطاب والاحتشاش.

❀ والجواب: هو أنا لا نسلم الأصل؛ لأن عندنا يجوز ذلك إذا تساويا في العمل في باب الاحتطاب والاحتشاش، ولا يمتنع أن يكون على منافعهما

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

العقد، ومع ذلك يصح كالمضاربة، فإنها تجوز وإن كان العمل منهما واتفقا فوجب أن يكون ذلك صحيحا.

❊ **قالوا**: ولأن أحدهما قد يمرض وقد لا يستأجر فيأخذ الكسب للآخر، فيكون ذلك من أكل المال بالباطل فوجب أن لا تصح.

❊ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ لأنهما إنما دخلا على السلامة، ولو روعي جواز ذلك لوجب أن يبطل أيضا شركة العنان والمضاربة، لأن في العنان أيضا يجوز أن يمرض أحدهما فيعمل الآخر، فيكون في ذلك أيضا أكل المال بالباطل، ولما لم يعتبر ذلك دل على صحة ما قلناه والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

وإنما أجزنا ذلك في الاحتطاب والاحتشاش[١]؛ خلافا لأبي حنيفة في منعه من ذلك[٢].

ودليلنا عليه هو: أنه عمل مباح بكسب فجازت الشركة عليه. أصله الخياطة.

ولأن الحاجة داعية إلى التعاون على ذلك كسائر الصنائع.

فَصْلٌ

ومن شرط ذلك عندنا؛ الاتفاق في الصنعة المشترك فيها[٣].

وعند أبي حنيفة يجوز ذلك، وإن اختلفت صنائعهما[٤].

(١) انظر: التفريع: ٢٠٦/٢.
(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٦٤/٦..
(٣) انظر: المدونة: ٥٩٥/٣ ـ التفريع: ٢٠٦/٢ ـ أصول الفتيا: ١٥٦.
(٤) بدائع الصنائع: ٦٥/٦.

ودليلنا عليه هو: أن أحدهما لا رفق له في مشاركة الآخر ولا حاجة به إلى معاونته ولا تعلق |[١٢٠] لكسبه بعمل، فإذا فعلا ذلك فقد قصد الغرر والضمان، فوجب أن لا يصح ذلك، فلم يصح ما قالوه.

فَصْلٌ

ومن شرط ذلك؛ أن يكونا في موضع واحد من التساوي في العمل، لما كان معتبرا وكان لا يمكن الرفق والمعاونة إلا على هذه الوجوه، فوجب اعتبار ذلك[١].

مسألة:

تجوز الشركة بالعروض[٢] وصفة ذلك: أن يخرج أحدهما ثوبا والآخر ثوبا أو عرضا غيره، وتنعقد الشركة بينهما، على أن يكون الربح بينهما بقدر رأسي ماليهما، فيصح ذلك عندنا. وإن لم (يكن)[٣] أثمانا ولا قال: إن ثمن هذا الثوب كذا وكذا، وثمن هذا الثوب الآخر كذا وسكتا عن ذلك انعقدت الشركة بينهما على قيمة العروض، فيكون رأس مال كل واحد منهما قيمة عرضه، وسواء كانت العروض مما تتميز أعيانها كالثياب والدراهم السود مع البيض أو مما لا تتميز كالحنطة والعنب.

وقال الشافعي: إن كانت الشركة على أثمان العروض صحت[٤]، مثل

---

(١) انظر: المدونة: ٥٩٥/٣.
(٢) انظر: المدونة: ٦٠٦/٣، النوادر: ٣١٨/٧، أصول الفتيا: ١٥٨، البيان والتحصيل: ٢٥٥/١٢.
(٣) هكذا في الأصل، وفي المعونة: «ولم يذكر أثمانا»، ١١٤٩/٢.
(٤) الذي عند الشافعي وأصحابه أن هذه المسألة فيها وجهان: الجواز وعدمه. انظر: الحاوي الكبير: ٤٧٢/٦.

أمن يقول كل واحد منهما ثمن عرضي كذا وكذا.

ودليلنا على جواز ذلك قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾، ولأن العروض أعيان وأموال، فجازت الشركة عليها أصله الدنانير والدراهم.

واحتج بأن قال: لأنها عقد شركة على غير معلوم، فوجب أن لا تصح. أصله إذا عقد ذلك على شركة الوجوه.

❊ **والجواب:** هو أنا قد بينا أن ذلك معلوم، لأنهما يرجعان إلى قيمة ذلك، وأما شركة الوجوه فإنهما ما أخرجا عينا من الأعيان ولا منفعة معلومة وليس كذلك في مسألتنا، لأن هذه أعيان فوجب صحة الشركة عليها أصله ما ذكرناه والله أعلم بذلك.

كتاب الوديعة

والأصل في الوديعة قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «أدِّ الأمانةَ إلى مَن ائتمنك ولا تَخُنْ مَن خانك»[(١)]. ولأن عمل المسلمين من عهد رسول الله ﷺ إلى وقتنا هذا.

وهي أمانة محضة لا يضمنها المودع، لأنه قبضها لنفع صاحبها على التجريد[(٢)]، فإن ادعى أنها تلفت فالقول قوله في ذلك لأنه يده عليها يد أمانة، وسواء كان متهما أو غير متهم، وإنما قلنا |[٢٠ب] ذلك: لأن ربها رضي بأمانته، وسواء قبضها ببينة أو بغير بينة.

مسألة:

وإذا ادعى المودع رد الوديعة على مالكها فذلك على وجهين:

إن كان قبضها ببينة فإنه لا يقبل منه إلا ببينة، وأما إن كان قبضها بغير بينة فالقول قوله في ردها كالتلف[(٣)].

وقال الشافعي ﷺ: لا يحتاج إلى بينة[(٤)].

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، ر: ٣٥٣٥، ٣٩٢، والترمذي، في البيوع، ر: ١٢٦٤، ٥٥٥/٣.

(٢) اختصار المدونة: ٣٤٥/٣.

(٣) نظر: المدونة: ٤٣٨/٤، اختصار المدونة، ٣٥٣/٣، التفريع: ٢٦٩/٢.

(٤) انظر: مختصر المزني: ١٤٧، المهذب: ٣٩٣/٣، الوسيط: ٤٠٤/٧.

ودليلنا هو: أن رب المال لم يرض بأمانته على التجريد، وإنما رضي بها في الحفظ دون القبض؛ لأنه يوثق منه لما أشهد عليه بقبضها فلولا الضمان وإلا لم ينفع الإشهاد عليه.

ولأنه مال دفع إليه ببينة فلا يقبل قوله في هلاكه. أصله غير المودع، ولا يلزم عليه التلف، لأنه لا يمكنه الإشهاد عليه.

واحتج بأن قال: لأنه أمين، فوجب أن يكون القول قوله أصله إذا لم يشهد عليه.

والجواب: هو أن هذا المعنى في ذلك، أنه رضي بأمانته وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لما أشهد عليه ما رضي بأمانته، بل استوثق منه لنفسه فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك.

مسألة:

وإذا عرض للمودَع سفر لم يجز له السفر بالوديعة، فإن سافر بها ضمن تلك، وسواء كان السفر آمنًا أو مخوفًا[1].

وبه قال الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: إذ كان الطريق آمنا كان له السفر بها وأما في الخوف فلا يجوز ولا يلزمه الضمان في السفر مع الأمن[3].

ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ قال: «إن المسافر في ماله ونفسه لعلى قلت»[4]، فأراد بذلك الهلاك.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/٤٣٣، التفريع: ٢/٢٧٠، الذخيرة: ٩/١٦٣.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٨/٣٥٦.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي: ١٦٤، بدائع الصنائع: ٦/٢٠٩،.

(٤) قال الرافعي في البدر المنير: هذا الحديث غريب ليس في الكتب الستة ولا المسانيد،=

والقياس: هو أنه سافر بالوديعة بغير إذن صاحبها من غير ضرورة، فإذا هلكت وجب أن يلزمه الضمان، أصله إذا كان الطريق مخوفا، ولأن الأمن في الطريق لا يؤمن، لأن (. . .)[1] ما كانت الطرق يخشى عليها، فإذا كان كذلك وجب ألا يجوز له الخروج.

واحتج بأن قال: لأنه نقل الوديعة من موضع مأمون إلى موضع مأمون، فإذا تلفت لم يلزمه الضمان، أصله إذا نقلها في البلد من موضع إلى موضع.

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم؛ لأنه إذا سافر بها بغير إذن صاحبها إن نقلها |[٢١أ] إلى موضع مأمون، وإنما غرر بها، والمعنى في البلد أنه ما سافر بها، (إذا أخذ المودع الوديعة لينفقها، فبينما هو لم ينفقها هي موقوفة حتى يؤول الأمر إلى ما يؤول)[2] وليس كذلك في مسألتنا، لأنه سافر بها بغير إذن مالكها، والسفر غرر وخطر فلزمه الضمان كما لو تعدى عليها، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا ثبت أنه لا يسافر بها فإنه يودعها ثقة ولا ضمان على واحد منهما[3].

وإنما قلنا ذلك؛ لأنه لا يمكنه حفظها بأكثر من ذلك.

فَصْلٌ

فأما إن استودعها من غير عذر، فإنه ضامن لذلك[4].

= وقال النووي في تهذيبه، ليس هذا خبرا عن رسول الله ﷺ، إنما هو من كلام بعض السلف»، انظر: البدر المنير: ٣٠٥/٧، وانظر: ابن حجر في التلخيص: ٢١١/٣.

(١) كلمة لم أتبينها.

(٢) ما بين قوسين ساقط من الأصل.

(٣) انظر: التفريع: ٢٧٠/٢.

(٤) انظر: المدونة: ٤٣٣/٣، التفريع: ٢٧٠/٢.

وإنما قلنا ذلك: لأن ربها إنما رضي بأمانته دون أمانة غيره، ولم يأذن له في دفعها إلى غيره، فكان متعديا بذلك فلزمه الضمان، ويفارق ما ذكرناه منه: إذا احتاج إلى السفر، لأن هناك ضرورة داعية إلى ما فعله، وكذلك إذا خاف عورة منزله فله أن يودعها غيره ولا ضمان عليه، لأن ذلك يجري مجرى إرادته السفر، ولكن لا يصدق في الخوف على منزله إلا بأمر يظهر فيه صدقه.

فَصْلٌ

ولو دفع رجل إلى رجل مالا في السفر ليحمله إلى بلد، فعرضت له إقامة فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان عليه[1].

والفرق بينه وبين متبدئ السفر: هو أن هذا قد أذن له في السفر بذلك المال إلى ذلك البلد، فلم يتعد بدفع ذلك إلى غيره مع الضرورة، والحاضر بخلاف ذلك.

مسألة:

عندنا إذا أنفق بعض الوديعة ضمن قدر ما أنفق دون جميعها، وأما إن أنفق الكل أو البعض ثم رد ما أنفق، فلا ضمان عليه[2].

وبه قال أبو حنيفة ﷺ[3].

وقال عبد الملك من أصحابنا: يلزمه الضمان[4].

وبه قال الشافعي[5].

---

(١) انظر: المدونة: ٤٣٣/٤، البيان والتحصيل: ٢٣٦/٨، التفريع: ٢٧٠/٢.
(٢) انظر: المدونة: ٤٣٥/٣، التفريع: ٢٧١/٢.
(٣) انظر: المبسوط: ١١٢/١١.
(٤) انظر: التفريع: ٢٧١/٢.
(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٣٦٤/٨.

ودليلنا: ما روي أن عائشة رضي الله عنها وابن عمر وجماعة من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم «كانوا يستسلفون أموال اليتامى في حجورهم»(١)، ولو كان ذلك تعديا ما فعلوا ذلك، لأنهم أعرف بالأحكام منا، فدل على ما ذكرناه، وأنه لا يكون بذلك متعديا، وإذا لم يكن متعديا خرج عن أن يلزمه ضمان، بل هو أمين كما كان في الأول.

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضمان على المودع»(٢).

وروي أنه قال: «من أودع وديعة فتلفت عنده فلا ضمان عليه»(٣).

❊ **قالوا:** فهذا الحديث غير معروف.

⚜ **والجواب:** هو أنه قد رواه الثقات.

❊ **قالوا:** فنحمله عليه إذا (لم)(٤) يتعد في ذلك.

⚜ **والجواب:** هو أنه ما هو ههنا متعديا، بل حافظ لها فلم يصح ما قالوه.

والقياس: هو أنها |[٢١ب] وديعة تلفت في حوزه فلم يلزمه ضمانها. أصله إذا لم ينتفع بها.

❊ **قالوا: فيلزم عليه إذا جحدها ثم أقر بذلك.**

---

(١) مالك في الموطأ، باب زكاة أموال اليتامى، والتجارة لهم فيها، ر: ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٣٤٢/١، ورواه البيهقي في معرفة السنن والآثار، ٦٧/٦، ورواه في السنن الكبرى، في كتاب الوصايا، باب ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى، ٢٨٥/٦، ورواه عبد الرزاق في المصنف، باب كيف يصنع بمال اليتيم وليه، ر: ٧٠٠١، ٧١/٤.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، ولعله يشير إلى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، «ليس على المستودع ضمان». انظر: التلخيص: ر ١٤٥٥، ٢١٠/٣

(٣) ابن ماجه في السنن، كتاب الصدقات، باب الوديعة: ر: ٢٤٠١، ٨٢/٢. قال ابن ماجه وهو ضعيف، وقال في التلخيص: وفيه المثنى بن الصباح وهو متروك. التلخيص: ٢١١/٣.

(٤) سقطت من الأصل.

❁ والجواب: هو أنه إذا جحدها ثم ردها فإنه بنفس الجحود خرج عن أن يكون أمينا عليها[1]، فإذا أقر بعد ذلك قلنا يلزمه الضمان، لأنه غير أمين فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: المعنى في الأصل وهو إذا لم ينتفع بها أنه ما وجد منه العدوان، فلذلك لا يلزمه الضمان، وليس كذلك في مسألتنا، لأنه وجد منه العدوان، فوجب أن يلزمه الضمان.

❁ والجواب: هو أنا لا نسلم أن ههنا عدوان، بل ههنا زيادة حفظ لها، لأنه لما أنفق منها شيئا فقد حصلت في ذمته التي يتعلق بها الضمان وقبل الإنفاق ما كانت مضمونة، فإذا ردها إلى موضعها فهي كما كانت في أول الابتداء، فهو كما لو نقلها من حرز إلى حرز، فإنه يجوز له ذلك، فلذلك إذا نقلها إلى ذمته فقد نقلها إلى ما هو أوثق الإحراز، ولو تلفت في هذه الحالة لضمن ذلك، فلم يصح ما قالوه.

ولأن الإذن في إمساك الوديعة إذن عام، فإذا وجد في ذلك ما ينافي الإذن وجب أن لا يبطل ما تقدم أصله الصيام، وذلك لو قيل له: صم شهر رمضان، فقد لزمه صومه ثم لو أفطر فيه لم يكن ذلك رفعا لما تقدم من الإذن، (كذلك في مسألتنا إذا قال له: احفظ هذه الوديعة، فإن هذا إذن عام فوجود ما ينافي ذلك لا يبطل ذلك الإذن المتقدم)[2].

❊ قالوا: فيلزم عليه إذا جحد وأقر.

❁ والجواب: هو أنا قد بينا أن ذلك يخرجه من أن يكون أمينا، لأن بنفس

---

(١) انظر أحكام الجحود في: عقد الجواهر الثمينة: ٢/٢٧٦.

(٢) ما بين قوسين كتبت في الطرة من الأصل.

الجحود يكون ضامنا لها، فإذا أقر قلنا له يجب أن تضمن، لأنك خرجت من كونك أمينا وبان لنا بأنك خائن.

❊ قالوا: المعنى في الصوم، أنه يتجدد الإذن فيه في كل الأوقات، فلذلك لم يبطل ما تقدم وليس كذلك في مسألتنا، لأنه ما وجد ههنا تجديد إذن، ووِزَانُ[1] مسألتنا: أن لو وجد إذن منه في الإمساك بعد التعدي.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن الإذن في الصوم عام، كما أن الإذن في إمساك الوديعة عام، فلا فرق بينهما، وما طرأ في حال الصوم لا يبطل الإذن المتقدم كذلك ما طرأ في الوديعة بعد الإيداع.

وقولهم: وِزَانُ مسألتنا، أن لو وجد الإذن بعد العدوان فهذا ليس بصحيح؛ لأنه يحتاج إلى ذلك لأنه لما أذن له في الإمساك أولا، تضمن ذلك الحفظ على كل وجه، فله أن ينقلها من الحرز إلى الحرز، فهو لما نقلها إلى ذمته فقد زادها حفظا، لأنها تكون في هذه الحالة مضمونة عليه، فإذا ردها إلى ما كانت عليه لا يلزمه الضمان، لأنه ردها إلى الحرز الأول الذي لو تلفت فيه لم يلزمه الضمان، فلم يصح ما قالوه.

ولأن الحكم |[٢٢أ] إذا ثبت بعلته زال بزوالها مالم تخلفها علة أخرى، وههنا الوديعة قد عادت إلى مكانها التي كانت فيه، فلا يلزمه ضمانها كحالة الابتداء.

❊ قالوا: فلم يلزم عليه إذا جحد ثم أقر.

---

(١) وِزَانُ: هذا وِزَان ذاك: أي معادله. المصباح: ٩٠٦/٢، وقال في اللسان: بِوِزَانته: أي: قبالته. اللسان: ٤٨٢٩/٦، وفي كليات أبي البقاء: يطلق على النظير، وقد يطلق على مرتبة الشيء إذا كان متساويا. الكليات: ٩٤٦

✤ **والجواب**: هو أنا قد بينا أنه غير لازم، لأنه خرج بالجحود من أن يكون أمينا، وههنا هو أمين كما كان، الدليل عليه، أنه كما كان أنه لا إثم عليه في ذلك، ولأن المؤدع أمين كما أن الوكيل أمين. ثم ثبت وتقرر أن الوكيل إذا ركب الدابة التي وكل في بيعها، أو لبس الثوب الذي وكل في بيعه لا يلزمه الضمان. فكذلك في مسألتنا مثله، ولا يلزم إذا جحد ثم أقر لما تقدم.

✲ قالوا: المعنى في الوكيل إنما جاز له ذلك؛ لأن فعله مستند إلى إذن الموكل، فكأنه قد أذن له في ذلك وليس كذلك في مسألتنا، لأنه ما أذن له في الانتفاع بوجه ولا سبب.

✤ والجواب: هو أنه لا اعتبار بالإذن، ألا تراه أيضا أنه ما أذن له في نقلها من حرز إلى حرز، لأنه مؤتمن على ذلك، فنقلها إياها إلى ذمته أوثق الإحراز، فإذا ردها فقد عادت إلى ما كانت عليه. ولأنه لو كان محرما فأخذ صيدا ثم أطلقه فتلف الصيد، فإنه لا يلزمه ضمان ذلك، فكذلك في مسألتنا لا يلزمه ضمان الوديعة إذا ردها إلى ما كانت عليه، كما أن الصيد إذا رده إلى حالته التي كان عليها في الابتداء.

✲ قالوا: إنما كان كذلك لأن الإذن هناك في الإرسال من قبل الله تعالى.

✤ **والجواب: هو أن الإذن أيضا في الإمساك هو من قبل المالك، والإمساك موجود كما كان، فلا يوجب عليه ضمان ما لم يوجد منه فيه تعد بحال، ولأنه حافظ للوديعة على الوجه الذي أمر به، فلا يلزمه الضمان أصله في حالة الابتداء.**

ولأن الذي أوجب عليه الضمان هو تعديه بالأخذ، فإذا رد ذلك فقد زال التعدي، فوجب أن يسقط الضمان، أصله إذا غصب رجل من رجل شيئا فقد

لزمه ضمان ذلك، فإذا رده إليه أو اعترف له به فقال له: دعه عندك وديعة لي فتلف، فإنه لا يلزمه الضمان، فكذلك في مسألتنا مثله.

واحتج بأن قال: لأنها وديعة بلغت إلى حالة لو تلفت فيها لزمه ضمانها، فبردها إلى مكانها لا يرتفع حكم الضمان، أصله إذا جحدها ثم أقر بها فإنه لا يرتفع حكم الضمان. كذلك في مسألتنا.

❊ **والجواب:** هو أنكم علقتم على العلة ضد المقتضى، وذلك أنَّ رد الشيء إلى ||[٢٢ب] موضعه ينفي وجوب الضمان ولا يوجب الضمان، الذي يدل عليه أنه إذا أخذ مال الغير لزمه ضمانه وإذا رده لم يلزمه ضمانه، وكذلك لو ضرب رأس إنسان فأعماه فقد لزمه الضمان، ولو عاد بصره إليه لم يلزمه الضمان، (وكذلك المحرم إذا صاد صيدا لزمه الضمان، ولو رده إلى موضعه لم يلزمه الضمان)[١] وسائر الأصول على هذا، فلم يلزم ما قالوه.

والثاني: هو أنا نقول بموجبه، وأنه يلزمه الضمان إذا لم يرد ذلك فقد ألزمناه الضمان. وأما المعنى في الأصل، وهو إذا جحدها ثم أقر بها، فإنه لا يلزمه الضمان لأجل أنه مودع، بل أنه لما جحد خرج عن كونه أمينا عليها فكان عزل نفسه عن ذلك، فإذا أقر قلنا يلزمك الضمان لأجل أنك ما أنت أمين عليها، وليس كذلك في مسألتنا، لأنه أمين كما كان في حالته الأولى، ألا ترى أن يده عليها يد أمانة فلم يصح ما قالوه.

والثاني: هو أنه إذا جحد ثم أقره فطالبه نلزمه بإقراره لا بجحوده، كما لو أقر بمال عليه لزمه الوفاء به.

❊ **قالوا:** وجد العدوان فوجب أن لا يزول الضمان. أصله إذا تعدى

(١) ما بين قوسين ساقط من الأصل.

بالعارية من موضع أذن له فيه إلى موضع آخر أبعد من ذلك.

✤ والجواب: هو أنا لا نسلم أنه وجد العدوان، لأنه قد رد ذلك إلى المكان، ولأنه غير ممتنع أن يوجد العدوان إن سلمنا على وجه النظر، وإلا فعندنا ما وجد عدوان، بل وجد الحفظ الذي هو أبلغ، ثم إذا وجد الرد إلى ما كان في الأول، فإنه لا يلزم الضمان كالمحرم إذا صاد الصيد فقد وجد العدوان ثم إذا رده فقد زال الضمان.

وكذلك من أذهب بصر إنسان فقد لزم الضمان بالعدوان، ثم لو عاد بصره إلى ما كان عليه زال الضمان. وكذلك من غصب مال الغير فقد وجد العدوان، فإذا رده فقد زال العدوان من الضمان فكذلك في مسألتنا مثله.

وعلى أن المعنى في العارية، إذا تعدى فيها إنما لزمه الضمان، لأنه أخذ ذلك لمنفعة نفسه، فإذا تعدى في ذلك لزمه الضمان، وليس كذلك في الوديعة، لأنه أخذها لمنفعة صاحبها فلا يلزمه ضمان ذلك.

ووزان مسئلتنا في العارية إذا تعدي في الوديعة ولم يردها، فإنه يلزمه ضمان ذلك فلم يصح ما قالوه.

✤ قالوا: ولأن العدوان معنى ينافي مقتضى العقد، فوجب أن يبطل العقد، أصله إذا تزوج بامرأة فخرجت أخته من الرضاعة فإنه يبطل العقد، فكذلك في الوديعة مثل ذلك.

✤ والجواب: هو أنا لا نسلم أنه وجد عدوان، بل وجد الحفظ التام فلم يلزم ما قالوه.

وأما ما ذكروه من النكاح؛ فإن ذلك لو وجد فيه الإذن لم يصح العقد

ولا الإقامة عليه، وليس ذلك |[١٢٣] في مسألتنا، لأنه لو وجد الإذن ههنا عندكم من صاحب الوديعة صح ذلك العقد، فلم يصح ما قالوه، والله أعلم.

فَصْلٌ

وسقوط الضمان بالرد فيما له مِثْل: كالذهب والفضة والحنطة والعسل وكل مل يكال أو يوزن، فأما ما يلزم فيه القيمة، فلا يسقط عنه الضمان(١).

وإنما قلنا ذلك؛ لأن القيمة محتاجة إلى اجتهاد وحكم، فلا يقبل حكمه في نفسه، والمثل لا اجتهاد فيه.

فَصْلٌ

وفي قبول قوله إنه قد رد ما أخذ أو مثله من غير بينة، روايتان عن مالك رحمه الله:

أحدها: أنه يقبل قوله بلا بينة، والثاني: أنه لا يقبل(٢).

فوجه قبول قوله: هو أن ذلك موكول إلى أمانته، فوجب أن يقبل قوله، كما لو ادعى تلف الوديعة رأسا أو الرد، ولأنه منفق لها على وجه التأويل واعتقاد الرد، فلا يخرجه ذلك عن كونه أمينا.

ووجه القول أنه لا يقبل قوله: هو أن الدين المتعلق بالذمة لا يبرأ المقر به إلا ببينة أو بإقرار الغريم، اعتبارا بسائر الدعاوي.

فَصْلٌ

ويكره له أن يتجر بالوديعة(٣).

---

(١) انظر: المدونة: ٤/٤٣٥، التفريع: ٢/٢٧١، عقد الجواهر الثمينة: ٢/٧٢٣.

(٢) انظر: المدونة: ٣/٤٣٥، التفريع: ٢/٢٧٠، الكافي: ٤٠٣، عقد الجواهر الثمينة: ٢/٧٢٣.

(٣) انظر: التفريع: ٢/٢٧١.

وإنما قلنا له ذلك: لأن صاحبها إنما دفعها إليه ليحفظها عليه لا لينتفع بها، فإن فعل واتَّجر بها؛ فإنه يلزمه الضمان لها ويكون له الربح.

وأما من أبضع معه بضاعة ليشتري بها شيئًا فاتجر فيها، فإن تلفت فإنه يلزمه ضمانها، وإن ربح، فالربح للمالك، بخلاف ما قلناه في الوديعة.

والفرق بينهما: أن المبُضِع طلَب النماء والربح، وليس للمبضع معه قطعه عنه ونقله إلى ملك. فإن تلف المال ضمنه بتعديه، والمودع إنما قصد الحفظ لا الربح، فلم يكن له من الربح شيء، فبان الفرق بينهما والله أعلم.

مسألة:

عندنا إذا دفع رجل إلى رجل وديعة فسلمها الرجل إلى زوجته أو خادمه أو من يدفع ماله إليه فتلفت، فلا يلزمه ضمان(١).

وبه قال أبو حنيفة رحمه الله(٢).

وقال الشافعي رجمه الله: يلزمه الضمان بذلك(٣).

ودليلنا هو: أنه سلم الوديعة إلى من يسلم إليه ماله، فإذا تلفت لم يلزمه الضمان. أصله إذا سلمها إلى عبده، فقال: أترك هذه في الصندوق فتلفت فإنه لا يلزمه الضمان، فكذلك في مسألتنا مثله. **واحتج بأن قال:** سلم الوديعة إلى غيره بغير إذن صاحبها من غير ضرورة، فإذا تلفت وجب أن يلزمه الضمان، أصله إذا سلمها إلى أجنبي.

والجواب: هو أنه يلزم عليه إذا سلمها إلى عبده؛ فإن المودع (ما أذن

(١) انظر: المدونة: ٣/٤٣٥.

(٢) انظر: المبسوط: ١١/١٠٩.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٨/٣٦٨.

له)[1] في ذلك ، |[٢٣ب] ومع ذلك فإذا تلفت لم يلزمه الضمان .

والمعنى في الأجنبي ؛ أنه لا يسلم ماله إليه ، فكذلك إذا سلم الوديعة إليه لزمه الضمان ، وليس كذلك زوجته لأنه يسلم إليها ماله فهي كعبده . والله أعلم بذلك .

❁ **مسألة:**

ولو أخرج الوديعة لينتفع بها ثم ردها من غير انتفاع فتلفت ، فإنه لا يلزمه ضمانها[2] .

وبه قال أبو حنيفة رحمه الله[3] .

وقال الشافعي رحمه الله : يلزمه ضمانها[4] .

ودليلنا هو: أنه لم يوجد منه إلا البينة ، وبوجود البينة لا يلزمه الضمان . أصله إذا نوى أن لا يردها فتلفت ، فإنها لا يلزمه ضمانها .

واحتج بأن قال: لأنه أحدث في الوديعة فعلا يأثم به ، فإذا تلفت وجب أن يلزمه ضمانها أصله إذا انتفع .

❁ **والجواب:** هو أنا لا نسلم أنه يأثم به ، ولا نسلم الأصل أيضا ، لأن عندنا إذا انتفع ورد مثلها وتلفت لا يلزمه الضمان ، فلم يصح ما قالوه ، والله أعلم بذلك .

---

(١) في ط: «مأذون له».

(٢) انظر: المدونة: ٤٣٥/٤ ، التفريع: ٢٧٢/٢ .

(٣) انظر: المبسوط: ١١٢/١١ ، بدائع الصنائع: ٢٠٩/٦ .

(٤) انظر: المهذب: ٣٩١/٣ .

مسألة:

ولو أودع رجل عند رجل (وديعة هي كيس فيه دراهم)(1)، فتعدى فيه، بأن شقه فإنه لا يلزمه بذلك ضمان ما في الكيس(2).

وبه قال أبو حنيفة رحمه الله(3).

وقال الشافعي رحمه الله: يلزمه الضمان(4).

ودليلنا هو: أنه لم يوجد منه إلا خرق الكيس، وذلك لا يوجب ضمان ما فيه، أصله إذا خرقه من فوق بيده.

واحتج بأن قال: لأنه هتك حرز الوديعة، فوجب أن يلزمه الضمان، أصله إذا نقب في الحائط الذي هي فيه.

والجواب: هو أن هذا المعنى في تلك أنه عرضها للتلف وليس كذلك في مسألتنا، لأنه ما حدث ههنا شيء يوجب الضمان والله أعلم.

---

(1) في ط: «كيسا فيه دراهم».

(2) انظر: المدونة: ٤/٤٣٣، عقد الجواهر: ٦/٧٢٥.

(3) انظر: المبسوط: ١١/١١٢، بدائع الصنائع: ٦/٢٠٩.

(4) انظر: المهذب: ٣/٣٨٩، الحاوي الكبير: ٨/٣٦٢.

كتاب الوكالات

مسألة:

عندنا تصح وكالة الحاضر والغائب والرجل والمرأة[1].

وبه قال الشافعي رحمه الله[2].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: وكالة الحاضر لا تصح[3].

وأما المخدرة فعنه فيها روايتان:

إحداهما: أنها تصح، والأخرى: أنها لا تصح[4].

ودليلنا: ما روى طلحة بن عبيد الله وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما: «أنهما تنازعا في ضفير[5][6] أحدثه أحدهما فوكل علي عقيلا، وقال هذا عقيل فما قُضي به عليه فعليّ وما قُضي له فلي»[7]، وكان ذلك عند أبي بكر الصديق رضوان الله عليه.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/٢٧١ وما بعدها، التفريع: ٢/٣١٥، ٣١٦، الكافي: ٣٩٤.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٦/٥٠٣.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي: ١٠٨ ـ بدائع الصنائع: ٦/٢٢٣، وما بعدها، البحر الرائق: ٧/١٤٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع: ٦/٢٢.

(٥) الضفير: هو الرمل المنعقد بعضه على بعض، وقد أحدثه علي بين أرضه وأرض طلحة، رضي الله عنه، انظر: تهذيب اللغة: ١٢/١٠، المبسوط: ١٩/٣.

(٦) في الأصل: «قفير»، والصواب ما أثبتناه.

(٧) أخرجه البيهقي في الكبرى، وذكره بلفظ آخر، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة: ٦/٨١.

وروي أنه وكل عبد الله بن جعفر وقال: «إن الخصومات تقتحمها الشياطين وأنا أكره أن أحضرها»[1]، فصار ذلك إجماعا، لأن ذلك كان بمحضر من الصحابة رضوان الله [عليهم][2] |[١٢٤] فلم ينكر أحد منهم عليه.

❊ قالوا: فليس في الخبر أن طلحة رضي بوكالة علي لعبد الله بن جعفر.

❊ والجواب: هو أن لا اعتبار برضا ذلك لأنه ليس بشرط.

❊ قالوا: يمكن أن عليا كان معذورا فلذلك وكل.

❊ قلنا: الأصل عدم العذر، ولأن عليا رضي الله عنه علل فقال: «إن الخصومات تقتحمها الشياطين»؛ فلأجل ذلك أبى حضورها فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: فيحتمل أنه أراد أن يغيب فيوكل، وعندنا ذلك جائز مع الغيبة.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه لم ينقل أنه أراد الغيبة، ولأنه رضي الله عنه كان قليل الغيبة عن المدينة، ولأن هذا الذي يقولونه، يؤدي إلى إسقاط ما علل به، لأنه قال إن الخصومات ليقتحمها الشيطان، هذا هو الذي ذكر عنه فلم يصح ما قالوه.

والقياس: هو أن كل توكيل صح مع الغيبة صح مع الحضور أصله توكيل المريض.

❊ قالوا: المعنى في المريض أن له عذرا وعليه مشقة في حضوره، فلذلك جاز له أن يوكل وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لا مشقة عليه في الحضور فلا ينوب منابه غيره.

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة: ٨١/٦.

(٢) ساقط من الأصل، والمثبت يقتضيه السياق.

❁ والجواب: هو أن هذا ليس بصحيح ؛ لأنه لو كان ترك الحضور حقا للمدعي لم يجز تركه لأجل العذر ، ألا ترى أن ترك الحق لما كان حقا للمدعي لم يجز تركه لأجل العذر ، فلم يصح ما قالوه.

وقياس آخر: وهو أن كل من جاز توكيله مع الرضا جاز توكيله مع عدم الرضا أصله المسافر والمريض.

❁ فإن قالوا: المعنى في المسافر والمريض إنما جاز توكيلهما لأجل عذرهما وليس كذلك في مسألتنا ، لأنه غير معذور وصار هذا كما نقول في شهود الفرع مع شهود الأصل ، إذا وجد العذر في شهود الأصل رجع إلى شهود الفرع ، ومع وجود شهود الأصل لا يلتفت إلى شهود الفرع ، فكذلك في مسألتنا مثله.

❁ والجواب: هو أن هذا لا يصح ؛ لأنه لو كان ذلك واجبا في نفسه لم يجز إسقاطه بالعذر ، الذي يدل على ذلك: قضاء الدين لما كان واجبا في نفسه لم يؤثر العذر فيه ، فلا يفرق الحكم فيه بين العذر وعدمه فلم يصح ما قالوه.

❁ قالوا: فقد يؤثر العذر في حقوق الآدميين ، ألا ترى أن المرأة إذا كانت معذورة في نفسها ولم يقدر زوجها على وطئها وامتنعت منه ، فليس له أن يكرهها على ذلك ، فهذا حق من حقوق الآدميين ، وأثَّر العذر في إسقاطه.

وكذلك أيضا ، المفلس |[٢٤ب] إذا ثبت عند الحاكم فليس له أن يحبسه ، بل عليه أن يطلقه ، وهذا أيضا من حقوق الآدميين ، إذا ثبت عند الحاكم وقد أثر ذلك العذر به.

❁ والجواب: هو أن هذا لا يصح ؛ لأنه وإن كان قد أثر فيما ذكرتموه إلا أنه لا يؤثر في إسقاط ذلك رأسا ، وإنما أثر في حالة دون حالة ، فإذا زال ذلك

العذر رجع إلى ما كان عليه، وليس كذلك في حال السفر، لأنه يدخل فيه وقد سقط ذلك رأسا.

وأما الشهود فلا حجة في ذلك، لأن شهود الأصل مع شهود الفرع لو تراضوا على إسقاط الشهادة مع وجود العذر لم يصح، وليس كذلك في مسألتنا، لأنهم لو تراضوا على وكالة الحاضر مع العذر لجاز ذلك فافترقا.

ولأن الشهود لا يختلف الحكم فيهم بين السفر والحضر والمرض، وليس كذلك في مسألتنا. فلم يصح ما قالوه.

ولأنه استعان بغيره فيما يدخله النيابة، فكان جائز. أصله إذا وكله في البيع والشراء، فكذلك الخصومات وجب أن يصح ذلك فيها سواء كان حاضرا أو غائبا.

ولأن عدم الرضا لا يمنع من صحة الوكالة فلا يمنع من لزومها أصله عدم رضا الحاكم. واستدلال، وذلك أن حضور المدعى عليه ليس لحق المدعي، ألا ترى أنه لو أنقذ الحق الذي عليه على يد وكيله أو على يد من المدة إليه لزمه قبول ذلك، وليس له أن يقول لا آخذ إلا من يده، فدل على أن حضوره ليس بشرط.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨]. فوجه الدليل منه: أن الله تعالى أنكر الإعراض عمن دعي إلى الحاكم، وهذا مُعْرِض على ذلك فوجب أن يلحقه الذم.

❊ **والجواب**: هو أنا لا نسلم أن هذا مُعْرِض، بل أناب وأجاد، لأن وكيله قائم مقامه ونائب منابه فلم يصح ما قالوه.

ولأن الآية عامة، وما ذكرناه خاص والخاص يقضي على العام.

❊ قالوا: وروي أن رسول الله ﷺ قال: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين نفسين فليسو بينهما في اللفظ واللحظ والمجلس ولا يرفع صوته على أحدهما حتى يرفع صوته على الآخر»[1] وهذا غير مساو له، لأن هذا متبدل في مجلس الحكم وهذا مترفِّه في منزله، فوجب أن لا يصح ذلك.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه أراد هو أيضا أن يكون في منزله وكل وكيلا من عنده يخاصم عنه ولا يتبذل، لأنه هو الذي رضي بتبذل نفسه، لأن له أن يوكل كما وكل |[٢٥أ] صاحبه.

❊ وجواب آخر: هو أنه يحتمل أنه ﷺ قال ذلك فيه إذا حضر الخصمان بين يدي الحاكم فكذلك نقول، وأنه يجب عليه أن يساوى بينهما في المجلس واللحظ والكلام، فلم يصح ما قالوه. والذي يدل على صحة هذا التأويل: ما روي أن النبي ﷺ قال: «من دعي إلى حاكم من الحكام فلم يجبه فلا حق له»[2]، وهذا قد دعي وما أجاب.

❊ والجواب: هو أن هذا الخبر لم يصح عن أحد من أهل الحديث ولا يعرفونه، فلا يصح الاحتجاج به، ولو صح كان ظاهره يدل على بطلانه، لأنه إذا لم يجبه لا يبطل حقه بل حقه ثابت لازم فلم يصح ما قالوه.

ولأن هذا قد أجاب لأن وكيله قائم مقامه ونائب منابه.

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير: ٢٨٥/٢٣، وأبو يعلى في المسند، مسند أم سلمة، ر: ٦٩٢٤، ٣٥٦/١٢، والبيهقي في الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفد حجته وحسن الإقبال عليهما، ١٣٥/١٠، وقال الحافظ في التلخيص، وفي إسناده عباد بن كثير وهو ضعيف، التلخيص: ٣٥٤/٤.

(٢) أخرجه الدار قطني في السنن، كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، ر: ٤٤٩٢، ٣٨٢/٥، والبيهقي في الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب من دعي إلى حكم حاكم، ١٤٠/١٠.

❊ قالوا: وروي أن عمر بن الخطاب ﷺ «كتب إلى أبي موسى الأشعري أن سَوِّ بين الناس في لحظك ومجلسك»[1].

❊ والجواب: هو أنا كذلك نقول إذا حضر بين يديه، فدل على ما ذكرناه.

❊ قالوا: ولأنها استنابة تدخل فيها النيابة تصح في المجلس، فوجب أن لا تصح ابتداء من غير عذر.

❊ والجواب: هو أنه ينكسر بالغائب والمريض والمخدّرة.

والمعنى في الأصل، وهم شهود الفرع مع شهود الأصل، إنما كان كذلك؛ لأنهم لو تراضوا على إسقاط الشهادة لم يصح ذلك، وفي مسألتنا لو تراضى الوكيل والموكل صح ذلك.

والثاني: إنما لم يجز ذلك في شهود الفرع مع شهود الأصل، لأن شهادتهم مخالفة لشهادة الأصل، لأن شهود الفرع يقولون نشهد أن الشهود أشهدونا على كذا وكذا، وشهود الأصل بخلاف ذلك فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: والمعنى في الشهادة إنما كان ذلك في حكمها؛ لأنها تفتقر إلى اجتهاد الحاكم، وفي مسألتنا ليس كذلك، لأن كلام الوكيل مثل كلام الموكل، إما أن يقر أو يجحد، فافترقا لأجل ذلك.

❊ قالوا: ولأنه توكيل من غير رضا خصمه، فوجب أن لا يصح أصله وكالة الصبي.

❊ والجواب: هو أنه لا تأثير لقولكم توكيل؛ لأنه لو كانت إجارة أو إحالة

---

(١) أخرجه البيهقي، في الكبرى، كتاب آدا ب القاضي، ١٠/١٣٥، والدار قطني في السنن، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، ر: ٤٤٧١، ٥/٣٦٧.

أو إقالة أيضا لا يصح. ونقلب فنقول: فوجب أن لا يختلف الحكم فيه بين الغيبة والحضور أصله ما ذكرتم. ولأن المعنى في الصبي وإن كانت وكالته لا تصح مع الغيبة فلم تصح مع الحضور، وليس كذلك في مسألتنا، والصبي لا يصح نذره ولا طلاقه وليس كذلك في مسألتنا.

❊ قالوا: ولأن الحضور للخصومة حق للمدعى عليه، فلم يكن له نقله ||[٢٥ب] من غير عذر أصله الحوالة.

⚜ والجواب: هو أنا لا نسلم أنه حق له عليه، وأما الحوالة فإن الأعذار لا تؤثر فيها، وليس كذلك في مسألتنا، لأن الوكالة لما أثرت الأعذار فيها، فإذا جازت في حالة الغيبة جازت في حالة الحضور فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنه أحد المتداعيين فكان حضوره واجبا، أصله المدعى عليه.

⚜ والجواب: هو أنه يلزم عليه حال الغيبة والمخدرة. ونقلب فنقول: فوجب أن لا يختلف الحكم فيه أصله ما ذكرتم.

ولأنا لا نسلم أن حضوره واجب، وعلى أن المعنى في المدعى عليه، هو أن إقامة البينة تتوجه على المدعي ابتداء فلا يجب على المدعى عليه إلا اليمين أو وزن الحق فلذلك جاز توكيل المدعى فافترقا.

❊ قالوا: ولأن جواب المدعى عليه واجب للمدعي، والذي يدل على ذلك أنه إذا حضر وادعا عليه وسكت، أجبر الحاكم المدعى عليه على الجواب، فإما أن يقر أو ينكر.

⚜ والجواب: هو أن جواب الوكيل جوابه، لأنه قائم مقامه في ذلك ونائب منابه فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك.

﷽ مسألة:

عندنا أن عقد الوكالة عقد جائز وليس بعقد لازم(١).

وفائدة ذلك: أن لكل واحد منهما الخروج من العقد أي وقت شاء من غير اعتبار برضا الآخر، ولا خلاف أن للموكل عزل الوكيل حضر أو غاب، وكذلك الوكيل له عندنا عزل نفسه عن الوكالة مع حضور الموكل وغيبته(٢).

واختلف قول الشافعي رحمه الله، فقال مثل قولنا، وقال: لا بد من أن يعلمه أنه عزله(٣).

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يعزل نفسه الوكيل إلا بحضرة الموكل(٤).

ودليلنا هو: أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضى شخص، فلا يفتقر إلى حضوره أصله الطلاق والعتاق وعكسه البيع، وذلك أن الطلاق لا يفتقر إلى حضور المرأة، وكذلك لا يفتقر إلى رضاها فكذلك حال الوكيل.

❊ قالوا: فهذا يبطل باللعان، فإنه رفع عقد ومع ذلك يفتقر فسخه إلى حضور المجلس.

❊ **والجواب**: هو أن هذا لا يلزم، لأن في اللعان لا يعتبر رضا المرأة أيضا كما لا نعتبره في الطلاق، فأما الحضور فإنه لا يلزمها، لأن له أن يلاعن ويلاعن بعده، والحضور ليس بشرط في ذلك، ولا يلزمنا بيع الخيار، فإن عندنا البيع يلزم بالقول، وقد عُبِّر عنه بعبارة أخرى: وهو رفع عقد غير مؤبد،

---

(١) انظر: التفريع: ٣١٥/٢، شرح المدونة للمازري: ل: ١٨٤ ب.

(٢) انظر: التفريع: ٣١٥/٢.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٥١٩/٦، المهذب: ٣٧٤/٣.

(٤) بدائع الصنائع: ٣٨/٦، تبيين الحقائق: ٢٦٣/٤.

فإذا لم يفتقر إلى رضى شخص لم يفتقر إلى حضوره أصله ما ذكرناه من الطلاق.

|[١٢٦أ] ولا يلزم عليه ما ذكروه من اللعان، لأن اللعان يختص بمكان، وهو عند الحاكم، فلذلك كان الحضور شرطا في ذلك، وليس كذلك الوكالة لأنها لا تختص بمكان دون مكان، لأنه لو كان أحدهما بالمغرب والآخر بالمشرق جاز ذلك، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: المعنى في الطلاق إنما لم يفتقر فيه إلى العلم لأنه حق يختص بالزوج وحده دون الزوجة، لأن الطلاق بيده وليس كذلك في مسألتنا، لأن الحق يتعلق بيد الوكيل والموكل.

❊ والجواب: هو أن هذا غير صحيح؛ لأن الطلاق ليس بحق يختص بالزوج وحده، بل هو حق لهما جميعا، والذي يدل على ذلك: هو أنه إذا طلقها فقد عزل نفسه الكسوة والنفقة ونصف المهر كما يسقط عن الزوج البضع وسائر المنافع منها، فلو كان الطلاق حقا مختصا بالزوج وحده لما أسقط عنه النفقة والكسوة ونصف الصداق، فلما أسقط عنها هذه الأشياء كما يسقط البضع وخرج عن يد الزوج، دل ذلك على أن الحق كان لهما جميعا. فلم يصح ما قالوه.

ولأنه أحد متعاقدي الوكالة فلم يقف فسخ الوكالة على حضور الآخر. أصله موت الوكيل. ولأنه عقد جائز؛ فكان للعاقد فسخه من غير حضور صاحبه. أصله القراض والشركة[1].

---

(١) في شرح المدونة للمازري: ل: ١٤٧ب ما نصه: «العقود على ثلاثة أضرب: عقد لازم من الطرفين جميعا كالبياعات والاجارات والنكاحات، وعقد جائز من الطرفين جميعا كالجعالات والمساقات والقراض على أحد الأقوال عندنا، فإنه قد قيل في الجعل والقراض إنه لازم=

وقولنا: إنه عقد جائز أن له فسخه بعد الدخول من جهة كل واحد منهما، وليس بلازم كالبيع.

واحتج بأن قال: لأنه نهي فلم يثبت من صاحب المال في حقه من غير علم، أصله أوامر صاحب الشريعة ونواهيه يجب التزامها ويجب المعاقبة على تركها، فلذلك لا يجوز تركها إلا بعد العلم بها وليس كذلك في مسألتنا، لأن الوكيل مع الموكل دخلا في عقد جائز، يجوز لكل واحد منهما فسخه بعد الدخول فيه، فجاز أيضا أن يعزل نفسه منه وإن لم يحضر موكله ذلك كالطلاق سواء.

❊ **قالوا:** ولأنه منع من التصرف فلم يثبت في حقه إلا بعد العلم أصله المودع.

❊ **والجواب:** هو أنا لا نسلم ولأن له عندنا أن يعزل نفسه عن الوديعة ويسلم الوديعة بعد ذلك إلى صاحبها أو إلى الحاكم، فيجوز ذلك بحضرة صاحبها وبغيبته فلم يصح ما قالوه.

❊ **قالوا:** ولأن عقد الوكالة يتضمن نقل حق الموكل عن العين الذي بذل، فمتى التزم ذلك لم يجز له أن يسقطه بعد حضوره. أصله البيع المشروط فيه الخيار.

❊ **والجواب:** |[٢٦ب] هو أنا لا نسلم؛ لأن عندنا الحضور ليس بشرط فيه، ولو سلمنا على ما تقولونه أنتم، لم يجز اعتبار ذلك بالوكالة؛ لأن الخيار يتضمنه عقد البيع الذي هو عقد لازم، وعقد الوكالة هو عقد جائز، ألا ترى أن للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة بحضور الموكل شاء الموكل أم أبى ذلك،

= بالعقد لهما جميعا، وقد قيل: هو لازم بالعقد لرب المال وإن لم يعمل العامل. فإذا تقرر هذا، فالوكالة من العقود الجائزة من الطرفين جميعا».

وفي البيع ليس له ذلك إلا بحضور صاحبه فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنه إذا فسخ ذلك من غير حضور الموكل، فإنه يضيع حق الموكل فلا يجوز له ذلك.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه إذا عزل نفسه إنما أبطل تصرفه في المال ويكون المال في يده على وجه الأمانة والوديعة، كما كان قبل ذلك في يده قبل العزل، فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

❊ مسألة:

عندنا إذا وكله في البيع وكالة مطلقة، لم يجز له أن يبيع إلا بثمن مثله نقدا بنقد البلد، فإن باع بما لا يتغابن الناس بمثله أو بتأخير أو بنقد يخالف نقد البلد لم يلزم شيء من ذلك الموكل إلا برضاه، وكذلك لو وكله في شراء شيء وكالة مطلقة، لم يكن شراء ذلك إلا بثمن مثله(١).

وبه قال الشافعي رحمه الله(٢)، وأحمد(٣).

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا وكله في البيع مطلقا، فإن له أن يبيع بما شاء من نقد البلد وغيره وإلى أجل وبأقل من ثمن المثل، فأما الشراء بأكثر من ثمن المثل، فيلزم كل ذلك في حق موكله(٤).

ودليلنا هو: أنه توكيل في حق معاوضة مطلقا، ولا يلزم عليه البضع، لأنا قلنا في معاوضة وليس ذلك بمعاوضة.

---

(١) انظر: مسائل الخلاف، ابن الوراق، ل: ١٢٠ أ، التفريع: ٢/٣١٧، المقدمات: ٣/٥٢ - عقد الجواهر: ٢/٦١٦، مواهب الجليل: ٧/١٧٩.
(٢) الحاوي الكبير: ٦/٥١٩.
(٣) المغني: ٧/٢٠٨.
(٤) بدائع الصنائع: ٦/٢٨.

※ قالوا: لا نسلم في الشراء، لأن عندنا على إحدى الروايتين هو مثل البيع.

※ والجواب: هو إن لم تسلموا؛ فإنا نلزمكم في حق الولي، فإنه لا يجوز أن يشتري للأيتام إلا بثمن المثل فهذا مسلّم لا محالة فيه.

※ قالوا: المعنى في الشراء؛ أنه إذا قال له اشترى لي كذا وكذا، فمقتضى اللفظ في الشراء ثمن المثل فهذا مسلم لا محالة.

※ قالوا: المعنى في الشراء أنه قال لا يقتضى سواه، وليس كذلك البيع، فإنه لفظ عام في كل شيء في القليل والكثير.

※ والجواب: هو أن هذا غير مسلم ولا فرق بينهما؛ والذي يدل على ذلك، أنه لو قال له خذ هذا الدينار واشتر لي به طعاما، فإن قوله: طعام اسم عام لكل طعام، ومع هذا لو اشترى له به لصح ذلك، وإن كان الاسم يقع عليه، لأنه مما ينطعم، فكذلك في مسألتنا | [١٢٧] في الشراء وجب أن يكون مثله.

※ قالوا: المعنى في الشراء إنما لا يجوز له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل، وليس كذلك في البيع؛ لأنه إذا باع ما يساوي كثيرا بقليل؛ فإن في مقابلته ما يقابله وهو الثمن فلذلك جاز، فافترقا.

※ والجواب: هو أن هذا غير صحيح؛ وذلك أن الزيادة في الشراء ليس في مقابلتها شيء عوض عنها، لأن ذلك نقصان من مال الموكل فلم يختلفا، فإذا لم يجز ذلك في الشراء فكذلك في البيع مثله.

※ قالوا: المعنى في الشراء إنما لم يجز إلا بثمن المثل، لأن ذلك ثبت في الذمة، والبيع ليس كذلك، لأنه يتعلق بالعين التي هي الدار أو الثوب أو العبد.

❊ قالوا: والشرع قد فرق بين ما ثبت في الذمة وبين ما ثبت في العين، ألا ترى أنه إذا كان على الموكل ألف دينار فقال لوكيله، خذ هذا الكيس الذي فيه ألف دينار فسلمه إلى صاحب ديني، فأخذ الوكيل الكيس إلى نفسه، ثم بعد وقت جاء صاحب الدين فطالب بدينه، فقال الموكل ما دفع إليك وكيلي شيئا، فقال ما أخذت منه شيئا؛ فإن على الموكل أن يرد ألفا من عند نفسه، وعلى الوكيل أن يحلف للموكل، كذلك في مسألتنا، لما كان الشراء يتعلق بالذمة لا يملك إلا بثمن المثل والبيع ليس [كذلك][1].

❊ والجواب: هو أن ما قالوه لا يصح؛ لأن عندنا الشراء يقع للموكل كما يقع البيع له فلا فرق بينهما.

وقياس آخر: وهو أن كل جهة إذا ملك بها الشراء لم يجز له أن يشتري بأكثر من ثمن المثل، فإذا ملك بها البيع لم يجز له أن يبيع بأقل من ثمن المثل. أصله الوصي وأمين القاضي.

❊ قالوا: المعنى في الوصي في مال اليتيم، إنما كان كذلك لأجل الاحتياط في أموال الأيتام، وليس كذلك في حق الموكل، لأنه أمره بذلك مع كونه مكلفا مختارا فلم يحتج إلى الاحتياط.

❊ والجواب: هو أنه لا فرق بينهما في باب الاحتياط، لأنه يجب عليه أن يحتاط في ملك المكلف كما يجب عليه في مال الأصاغر فلم يصح ما قالوه.

واستدلال في المسألة: وذلك أن المحاباة في حكم الهبة بدليل اعتبارها من الثلث حال المرض ومنعها للوارث، وقد ثبت أن الوكيل لا يجوز له هبة ما وكل في بيعه، فلا يجوز له أن يبيعه بأدنى من ثمنه إلا بإذن صاحبه، ولا يجوز

(١) ساقط من الأصل، والتكملة يقتضيها السياق.

له المحاباة فيه بوجه ولا سبب، ولأن الأب والجد أقوى وأملك في التصرف في مال اليتيم من الوصي والوكيل، ومع ذلك |[٢٧ب] لا يجوز لهما البيع إلا بثمن المثل.

واحتج بأن قال: لأنه أمر بالبيع فيما يملك فوجب أن يحمل على العموم. أصله أوامر صاحب الشريعة.

❊ **والجواب:** هو أنا لا نسلم؛ لأن قوله بع لا يقتضي إلا ثمن المثل كما يقتضي ذلك الشراء، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ وجواب آخر وهو: أن المعنى في أوامر الشريعة إنما حملت على العموم لأنها تتعلق بها أحكام المكلفين وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن هذا هو من الموكل، فوجب أن يحمل على العرف والعادة كما حملناه في باب الشراء.

❊ قالوا: ولأن كل ثمن جاز أن يملك به الموكل جاز أن يملك به الوكيل. أصله الغبن اليسير.

❊ **والجواب:** هو أنه لا يجوز اعتبار الوكيل بالموكل في باب التمليك؛ ألا ترى أن الموكل يملك البيع والهبة والصدقة والوصية، وليس كذلك الوكيل فلم يصح ما قالوه.

❊ **قالوا:** وأما الغبن اليسير، فإن ذلك معفو عنه ولا يمكن الاحتراز منه فلم يصح ما قالوه.

❊ **قالوا:** ولأنه قول من مكلف فوجب حمله على العموم، أصله قول الرسول ﷺ.

❊ **والجواب:** هو أنه يلزم عليه الشراء، فإنه قول من مكلف وذلك اعتبر

فيه ثمن المثل، والمعنى في قول الرسول ﷺ ما تقدم ذكره.

❊ قالوا: ولأن الأجل شرط ملحق بالعقد، فجاز أن يملكه الوكيل أصله خيار الثلاث.

⚜ والجواب: هو أنه يلزم عليه الشراء، فإن الأجل فيه شرط ومع ذلك لا يملكه الوكيل، وعلى أن المعنى في الخيار، أن الخيار يملكه في الشراء فيملكه في البيع وليس كذلك في مسألتنا.

ولأن بيع الخيار واشتراطه في صلاح العاقدين فلذلك ملكه الوكيل، وليس كذلك في بيع ما يساوي مائة درهم، فوجب أن لا يملك ذلك.

❊ قالوا: ولأنه ملك البيع في حق من لا يولى عليه فكان ذلك جائزا، أصله الملك نفسه.

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن المالك يملك الهبة والصدقة والوصية، والوكيل لا يملك ذلك.

وأما الأصل فغير مسلم؛ لأن عندنا المالك نفسه إذا باع بما لا يتغابن في مثله، ملك الفسخ والإجارة ويلزم عليه الشراء، فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

❖ مسألة:

عندنا إذا اشترى الوكيل ما أمر ببيعه؛ فإن كان ذلك بثمن مثله جاز ولزم، وكذلك الوصي والأب في مال ابنه[1].

ووافقنا أبو حنيفة في الوصي وخالفنا في الوكيل[2].

---

(١) المدونة: ٢٧٣/٣، النوادر: ٢٠٠/٧، التفريع: ٣١٨/٢.

(٢) بدائع الصنائع: ٣٢/٦.

وقال الشافعي: لا يجوز فإن وقع كان مردودا[1].

ودليلنا قوله تعالى |[٢٨ا]: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، ومعلوم أن من باع من نفسه ليتيم شيئا يساوي مائة درهم بمائة ودرهم أو عشرة، فإنه قد وفر ذلك على اليتيم وقد أحسن غاية الإحسان وسمي بذلك محسنا، والله تعالى قال: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، فأباحهم الله تعالى أن يخالطوهم بنفقاتهم بيعات أنفسهم.

والقياس: هو أنه ولى بتولية، فإذا باع من نفسه بثمن المثل كان ذلك جائزا، أصله الأب والجد إذا ابتاعا لأنفسهما مال ولدهما فإن ذلك يجوز، فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ قالوا: المعنى في الأب والجد، أنهما لا يتهمان في ذلك، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه يتهم أنه يطلب الاسترخاص لنفسه.

❉ **والجواب**: هو أنه إذا اتهم في ذلك لم يصح، وإنما كلامنا فيه إذا استوفى الثمن واشترى ذلك بثمن مثله. فلم يصح ما قالوه.

وقياس آخر: وهو أن كل عين جاز له أن يبيعها من الغير بثمن المثل جاز له أن يتملكها بثمن المثل. أصله الأب والجد.

ولأنه باع السلعة بثمن مثلها فكان ذلك جائز أصله إذا باعها من أجنبي.

❊ **قالوا**: المعنى في الأجنبي أنه لا يتهم في ذلك وليس كذلك في مسألتنا.

❉ **والجواب**: هو هذا لا يصح؛ لأن القصد من البيع هو توفير الثمن للمالك لا أعيان من يباع ذلك منهم، فلم يصح ما قالوه.

---

(١) الحاوي الكبير: ٥٣٩/٦.

ولأنه لما اتهمه بدفع ذلك ووكله فيه، فلا يجوز له أن يتهمه في بيع ذلك من نفسه فلم يصح ما قالوه.

ولأن الوصي قائم من جهة الحكم مقام الأب والجد، فإذا جاز ذلك للأب والجد وجب أن يجوز ذلك للوصي والوكيل.

ولأن غرض الموكل توفير الثمن دون أعيان المشترين، فإذا وجب وجد أن يصح البيع أصله إذا باع ذلك من أجنبي.

واحتج بما روي: «أن رجلا أوصى إلى رجل وكان فيما خلف دابة فأراد أن يشتريها، فسأل عن ذلك عبد الله بن مسعود فقال: لا»[1]، وهذا قول صحابي فوجب الرجوع إليه.

❁ **والجواب**: هو أن هذا الخبر غير معروف فلا نقبله، ولو صح لحملناه على أن عبد الله بن مسعود عَلِمَ أن ذلك الرجل حابا لنفسه، وعندنا إذا فعل ذلك أبطلنا بيعه.

❁ **قالوا**: ولأنه تحصل قبولا |[٢٨ ب] ممن أوجب العقد لغيره، فوجب أن لا يصح الشراء، أصله إذا قال البائع لرجل بعتك فقال آخر قبلت البيع.

❁ **قالوا**: وبيان ذلك: أن الموصي والموكل إنما جعل الإيجاب للموصى له وللوكيل، فإذا كان كذلك فالقبول يجب أن يكون لغيره، فإذا اشترى الوكيل لنفسه فقد قبل من أوجب البيع لغيره.

❁ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ لأن الموكل إذا قال للوكيل وكلتك في البيع، فإنما أذن له في البيع ولم يعين له من يشتري منه ولا من يقبل، فعلى أي وجه كان البيع فقد وقع الامتثال. والغرض المقصود بذلك توفية الثمن

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى، ٦/٢٨٥.

للموكل وهذا قد حصل ، وينكسر بالأب والجد في مال ابنيهما .

وأما المعنى في الأصل: وهو إذا قال الأجنبي قد قبلت إنما لم يصح ذلك ؛ لأن البيع قد وقع ذلك لإنسان بعينه ، فقبول الغير لا يقع له بذلك إلا بأن يوكله فيه ، وليس كذلك في مسألتنا ، لأن الموكل قال له بع ولم يقل له من زيد أو عمرو . ووِزَانُ مسألتنا أن يعين له ممن يبيعه فإنه لا يجوز له أن يبيع ذلك من نفسه فلم يصح ما قالوه من ذلك .

❊ **قالوا:** ولأن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه وعنه ملك ذلك ، والموكل لا يجوز له أن يبتاع ذلك لنفسه وكذلك الوكيل مثله .

❊ **والجواب:** هو أن هذا يلزم عليه الأب والجد .

والثاني: هو أن المعنى في الموكل إنما لم يجز ذلك ، لأن المبيع والثمن له فلا يبيع ملكه بملكه ، فإذا ابتاع الوكيل من نفسه حصل الثمن للموكل والسلعة للوكيل ، كما لو كان ذلك مع غيره فلم يصح ما قالوه من ذلك .

❊ **قالوا:** ولأن المقصود من البيع الحط والزيادة في الثمن والمشتري يطلب الاسترخاص واستنقاص الثمن ، فلا يجوز أن يكون الشخص الواحد بائعا مشتريا ، لأنه لا يمكن أن يطلب الزيادة في الثمن ويطلب نقصانه والغبن فيه ، لأن ذلك يستحيل .

❊ **والجواب:** هو هذا لا يصح ؛ لأنه إن كان كذلك ؛ فيجب أن لا يبتاع الأب والجد من مال ولديهما شيئا ، لأن هذا المعنى موجود في ذلك ، فلما ثبت وتقرر أن ذلك جائز لم يصح ما قالوه .

❊ **قالوا:** فالأب والجد يطلبان الحط لولديهما لأنهما مجبولان على

ذلك، وربما يحب الإنسان لولده أكثر مما يحب لنفسه فلذلك جاز لهما ذلك، وليس كذلك في مسألتنا الأجنبي، لأننا نحن ننظر فيما يفعله الوكيل، فإن [١٢٩/أ] ابتاع ذلك بثمن مثله علمنا أنه ما قصد إلا توفير الثمن على موكله فصح البيع له، وإن حابا في ذلك قلنا لا يصح البيع له وصار ذلك كالأب، فلم يصح ما قالوه.

واحتج: أنه أحد الخصمين فوجب أن يعتبر حضوره أصله الموكل.

* **والجواب**: هو أن الموكل صاحب الحق فله أن يوكل وذلك مدعى عليه، فلا اعتبار بحضوره ولا رضاه، فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

مسألة:

عندنا إذا وكله في قبض دين له على رجل أو وديعة عنده، فصدق الغريم الوكيل وليس للوكيل بينة، فلا يجبر الغريم على دفع الشيء إلى الوكيل[١].

وبه قال الشافعي رحمه الله[٢].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجبر على ذلك في الدين الذي في ذمته. وأما في الوديعة والوصية فلا يجبر على إحدى الروايتين عنده[٣].

ودليلنا هو: أنه أقر ذلك على غيره بالتوكيل فلم يلزمه بحكم ذلك الإقرار تسليم ما في يده إلى الوكيل، أصله سائر الأعيان التي في يده، وإن شئت قلت: إنه أقر بتوكيل في حق الغير فلم يجبر على التسليم. أصله ما ذكرناه منه إذا كان

---

(١) النوادر: ٢٠١/٧، التفريع: ٣١٦/٢، شرح المدونة: للمازري: ل: ٢٠٢، وب. عقد الجواهر: ٦٩٢/٧.

(٢) المهذب: ٣٧٠/٣، ٣٧١.

(٣) المبسوط: ٦٧/١٩ وما بعدها، بدائع الصنائع: ٢٦/٦، الهداية، ١٥١/٣، ١٥٢.

له في يده وديعة.

وقياس آخر: وهو أن من لا يبرأ بالدفع إليه لم يجبر على التسليم إليه أصله سائر الأجانب.

* قالوا: هذا لا يصح لأنه وإن كان قد أقر بتوكيل في حق الغير إلا أنه أقر له أنه لا يلزمه دفع ذلك إليه إلا بما يبرأ به، والإقرار في حق الغريم لا يلزم؛ ألا ترى أنه لو أقر فقال لفلان عندي مائة دينار لم يلزم ذلك فكذلك في مسألتنا.

* قالوا: المعنى في الوديعة أنا لا نسلم على إحدى الروايتين، لأنه يجب دفع ذلك إليه.

* والجواب: هو أن هذا يدل على أنه لا يجبر على تسليم ذلك إليه أيضا، لأنه مال لم يؤمر بدفعه إلا إلى صاحبه، أصله إذا لم يقر بأنه وكله.

* **قالوا:** المعنى في الوديعة، إنما لم يجبر على تسليمه إلى الوكيل؛ لأن الوكيل إن جحدها سقط ذلك الحق رأسا فلم يبق له حق يرجع إليه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن الدين يثبت بالذمة، فإذا قبضه الوكيل ثم جحد ذلك رجع صاحب الدين إلى حق ثابت لا زم في الذمة، بخلاف الوديعة لأنها ليست في الذمة.

* **والجواب: هو أن هذا لا يصح، ولا فرق في ذلك بين |[٢٩ب] ما يثبت في الذمة وما لم يثبت، ألا ترى أن رجلا لو كان له عند رجل وديعة وغاب المودع وله امرأة، فجاءت إلى الحاكم وقالت إن لزوجي على فلان وديعة ومالي نفقة فأقر المودع بذلك، فإن الحاكم يجبره على أخذ ما تحتاج إليه من ذلك من النفقة على زوجة المودع، فلم يصح ما قالوه من أن ذلك يتعلق بالذمة، وهذا يتعلق بالعين في أنهما يتساويان في ذلك.**

وقياس آخر: وهو أنه أقر بلفظ غير مُبْرِئٍ فلم يجبر على التسليم، أصله الوصي إذا أقر، فإنه لا يجبر على تسليم ذلك إلى الصبي، فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ قالوا: فيلزم عليه إذا أقر بأخ له وبمن يرث معه بالنسب، فإنه إقرار بلفظ غير مبرئ، ومع ذلك يلزمه دفع الميراث إليه فكذلك في مسألتنا مثله.

❁ والجواب: هو هذا لا يصح؛ لأنه في الميراث ما أقر إلا بلفظ مبرئ؛ لأنه قال: هذا أخي يستحق كما أستحق، فهذا أقره بلفظ مبرئ لأنه لا يشوبه شيء، وفي مسألتنا أقره بلفظ غير مبرئ فلم يلزمه التسليم فافترقا.

❊ قالوا: إلا أنه قد صدقه في الوكالة وأنه وكيله وأن المال في ذمته فينبغي أن يخاصمه ويطالبه لأنه قد أقر بالوكالة والدين، ألا ترى أنه لو ثبت للوكيل بذلك بينة في الحول لزمه دفع المال إليه.

❁ والجواب: هو أنه لا يجوز اعتبار إقراره له، بأنه وكله به إذا ثبت ذلك بالبينة؛ لأنه إذا ثبت بذلك البينة فقد قوي أمر ذلك وزالت الشبهة، لأنه إذا دفع إليه ذلك بالبينة برئ من جميع الوجوه، وليس كذلك في إقراره لأنه لا يبرأ بذلك فافترقا.

❊ **قالوا:** المعنى في الوطئ أنه إذا أقر بذلك أجبر أيضا على التسليم على إحدى الروايتين.

❁ **والجواب:** هو أنا ندل على أنه لا يجبر على ذلك، وذلك أنا لو أجزناه سقط المحل وتسقط العين من مال المودع.

❊ **قالوا:** المعنى في الوصي إنما لم يجبر؛ لأنه بإقراره ذلك ثبتت يد للحاكم وولايته ينظر فيها، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه إذا أقر بالدين لا يثبت

للحاكم في ذلك ولاية، فافترق الحال بينهما لأجل ذلك.

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم، لأن للحاكم في الدين ولاية كما في الوصية لا فرق بينهما، لأنه إذا أقر بالوصية ثبت للحاكم ولاية، وإذا أقر بالدين ثبت للحاكم |[١٣٠] ولاية، لأنه إذا امتنع من ذلك ألزمه إياه فلم يصح ما قالوه من ذلك.

واستدلال في المسألة: وذلك أنا لو أجبرناه على التسليم، لأدى ذلك إلى أن يؤدي الدين مرتين، لأنه ربما جحد الوكيل ذلك أو هرب من البلد، والذي يدل على ذلك؛ هو أنه لو كان لرجل على رجل مال ببينة فطالبه به صاحبه، كان له أن يمنعه من المال حتى يحضر الوديعة، وتسقط شهادة الشهود والدفع بالإقرار، ولا يبرأ به، بدليل أن صاحب الدين لو جحد الوكالة لزمه دفعه إليه ثانية. فدل على ما قلناه من ذلك.

واحتج بأن قال: لأنه أقر بحق في الذمة من غير ولاية فوجب أن يجبر على التسليم، أصله الوارث إذا أقر وقال هذا أخي فإنه أقر بمال ونسب.

❊ والجواب: هو أنه ينكسر بالوديعة والوصية إذا أقر بهما فإنه لا يجبر على تسليم ذلك.

والمعنى في الأصل؛ وهو الوارث إنما وجب عليه التسليم، لأنه أقر له بحق لا يستحقه غيره بحال فلذلك وجب عليه التسليم وليس كذلك في مسألتنا، لأنه أقر له بحق غيره يستحقه وهو الموكل فلم يصح ما قالوه.

ولأنه في الميراث؛ إنما صح إقراره له، لأنه أقر له بلفظ مبرئ فلذلك صح، وليس كذلك في مسألتنا، لأن هذا اللفظ لا يبرئه فلم يلزمه التسليم.

❊ **قالوا: ولأن من وجب عليه التسليم للوارث جاز أن يجبر على التسليم**

للوكيل أصله إذا أقام الوكيل البينة بذلك.

* والجواب: هو أن المعنى في ذلك أنه يبرأ في دفع ذلك مع إقامة البينة، وليس كذلك مع إقراره له بأنه وكيل، فإنه لا يبرئه ذلك الإقرار، ولأن ما ذكروه يبطل بما إذا جحد المديان فلم يقر بوكالة الوكيل، فإنه لا يلزمه ذلك، فلم يصح ما قالوه، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا ثبت أنه لا يجبر على الدفع، ومتى دفع إلى من يعرف له بأنه وكيل بغير بينة على الوكالة، فإن أعرف له صاحب الحق فقد برئ، وإن أنكر الوكالة فأقر بأنه قبض الحق برئ الغريم أيضا[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن ثبوت الوكالة ليست شرطا في الإبراء، كما لو بعث به الغريم على يد رسول ابتداء فأعرف صاحب الحق بقبضه ليبرئ الغريم من ذلك.

فَصْلٌ

وأما إن أقر صاحب الدين بالوكالة وأنكر أن يكون الغريم دفع الحق للوكيل، |[٣٠ب] لم يلتفت إلى إقرار الوكيل بالقبض وإنكاره، ولزم الغريم إقامة البينة بالدفع إلى الوكيل، فإن لم يقم البينة غرم ذلك لصاحب الحق.

وإنما قلنا ذلك: لأن الغريم هو الذي أتلف ماله حين دفع إلى من لا يبرأ بالدفع إليه، وكذلك لو كانت الوكالة ببينة فدفع الغريم إلى الوكيل بغير بينة، وأنكر صاحب الحق فإن الغريم يغرم المال، إلا أن إقرار الوكيل بالقبض غير مقبول على الموكل، لأن الوكيل أمين فيما بينه وبين موكله لا فيما بينه وبين غيره.

(١) انظر: التفريع: ٣١٣/٢، عقد الجواهر: ٦٨٦/٢.

وإذا كان كذلك: فإن الغريم يغرم المال تأديبا وله خلاف الحق أنه لم يقبضه ولم يعلم بدفع الحق إلى وكيله، ثم ينظر: فإن ادعى الوكيل أنه دفع المال إليه ببينة وأقامها فإن الغريم يبرأ بذلك ولا يحتاج إلى إقامة البينة بالدفع إلى الوكيل، لأن البينة قد شهدت له بقبض صاحب الحق لحقه، وأما إن ادعى الدفع إلى صاحب الحق بغير بينة فلا يلزم ذلك صاحب الحق على ما بيناه(١).

فَصْلٌ

والوكيل مؤتمن فيما بينه وبين موكله، فإن ادعى رد ما أودعه أو سلمه إليه ليشتري له أو ليدفعه إلى غيره أو على أي وجه كان، صدق معه يمينه، فإن وكله بقبض دينه وادعى بأنه قبضه وسلمه إلى موكله أو أنه ضاع منه قبل تسليمه إلى الموكل، فإن ثبت قبضه إياه ببينة من الغريم، صدق في الضياع وفي إقباض الموكل، وإذا لم يثبت ذلك إلا بإقراره أو بإقرار الغريم، فإن الدين باق على الغريم لا يبرأ إلا بالبينة، وإن دفعه بغير بينة ولم يبرأ الموكل إن جحد صاحب الدين ويغرم الوكيل(٢).

وإنما قلنا ذلك: لأنه أتلف مال الوكيل بترك التوثق وعلمه بأنه لا يبرأ بذلك، وليس له أن يتلف ماله، وكذلك الوصي إذا قضى دين الميت بغير بينة فهو ضامن لذلك، لأنه أتلف بذلك مال الأصاغر المولى عليهم.

⌘ مسألة:

عندنا أن إقرار الوكيل بالقبض غير مقبول على الموكل، ولا يصح ذلك لا في المجلس ولا في غيره(٣).

---

(١) التفريع: ٢/٣١٣، شرح المدونة للمازري: ل: ١٩٩، ٢٠٠.

(٢) انظر: المدونة: ٣/٢٧٧، النوادر: ٧/٢٣١ وما بعدها، التفريع: ٢/٣١٦.

(٣) انظر: التفريع: ٢/٣١٦.

وبه قال الشافعي رحمه الله[1].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن كان إقراره عليه في مجلس الحكم صح إقراره عليه، وإن كان في غير مجلس الحكم لم يقبل منه[2].

ودليلنا: هو أنه توكيل في خصومة على الإطلاق فلم يقبل من الوكيل على موكله. أصله إذا كان ذلك في قصاص فإنه لا يقبل منه.

* قالوا: المعنى في القصاص أنه لا يخلو: إما أن يكون |[١٣١أ] قد وكل ليستوفي له قصاصا، أو ليدفع عنه قصاصا، فإن كان ذلك لاستيفاء قصاص، فلا فرق بينه وبين سائر الديون في أنه يقبل منه إقراره عليه، وإن كان وكله لدفع قصاص عنه، فإنه لا يقبل إقراره فيه؛ لأن إقراره يدل على القصاص، فلأجل ذلك لا يقبل ذلك منه.

* والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه لا فرق بينهما، لأنه إذا لم يقبل إقراره عليه في القصاص فكذلك لا يقبل منه أيضا في غيره من الحقوق.

وقياس آخر: وهو أن كل إقرار لو استثني لم يصح، فإذا لم يستثن وجب أن لا يصح أصله إقرار الوصي على مال الأيتام بالدفع إليهم؛ فإنه لا يقبل منه ذلك، فكذلك في مسألتنا مثله.

* قالوا: المعنى في الوصي إنما لم يقبل إقراره لأنه على صبي غير مكلف، والاحتياط في ماله مندوب إليه، وليس كذلك الموكل، لأنه إقرار من الوكيل على موكله مع كونه مكلفا عاقلا.

* والجواب: هو أنه لا فرق بينهما في باب الاحتياط؛ لأنه ما وكله

(١) انظر: المهذب: ٣/٣٧١.
(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٦/٢٣.

ليضيع حقه وإنما وكله ليحتاط، كما أن الوصي إنما جعل إليه لأجل الاحتياط في أموال الأيتام فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: المعنى في الوصي إنما لم يجز إقراره؛ لأن إقرار الصبي المولى عليه لا يصح، وليس كذلك في مسألتنا، لأن إقرار الموكل يصح، فكذلك إقرار وكيله يجب أن يصح.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح، لأنه كان يجب أن تقولوا: إن إقرار الوصي يصح كما يصح بيعه وإجازته على الأيتام، فلما لم تقولوا ذلك دل على صحة ما قلناه، وأن إقراره لا يصح أعني الوكيل.

وقياس آخر: وهو أنه معنى يراد لقطع الخصومة، فإذا لم يصح في غير مجلس الحكم وجب أن لا يصح في مجلس الحكم، أصله الإبراء؛ لأنه لو قال الوكيل للغريم قد أبرأتك، لم يبرأ بذلك فكذلك إقراره عليه مثل ذلك.

❊ قالوا: فلا يمتنع أن يصح ذلك في مجلس الحكم وإن لم يصح ذلك في غيره، الدليل عليه الجحود وإقامة البينة واليمين؛ فإن جميع ذلك لا يصح في غير مجلس الحكم، وإن كان ذلك يصح في مجلس الحكم كذلك في مسألتنا، يجب أن يصح ذلك في مجلس الحكم وإن لم يصح في غيره.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن تلك الأشياء كلها تختص بمجلس، والوكالة لا تختص بذلك، ألا ترى أنه لا فرق بين إقرار الموكل في مجلس الحكم أو في غيره فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: المعنى في الإبراء إنما لم يصح منه ذلك لأنه تبرع من نفسه ولم يضفه إلى غيره، فلأجل ذلك لم يصح منه وليس كذلك في إقراره على موكله، لا يقول موكل في هذا: قال لي قد استوليت |[٣١ب] فأضاف ذلك إلى موكله لا

إلى نفسه، فوجب أن يقبل منه ذلك، وذلك بخلاف الابن.

* والجواب: هو أنه يبطل بالوصي إذا أقر بالدفع، فإنه لا يبرأ بذلك فلم يصح ما قالوه من ذلك.

واحتج بأن قال: لأنه يملك الخصومة فيما يحتمله الإبراء، فجاز أن يملك الإقرار بقبض الغير. أصله الموكل فإن الموكل يملك الخصومة، فكذلك الوكيل مثله.

* والجواب: هو أنه يلزم عليه الوكيل في القصاص، فإنه يملك الخصومة فيما يحتمله الإبراء ومع ذلك لا يملك الإقرار بالقصاص، لأنه لو قال موكلي قتل زيدا لم يقبل منه فكذلك في مسألتنا.

والمعنى في الأصل؛ وهو الموكل أن ذلك يصح منه الإقرار بالحق خارج عن المجلس، فصح منه في المجلس، وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لما صح منه الإقرار خارج المجلس لم يصح منه في المجلس، كما ذكرناه في القصاص، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

ولأن الموكل يملك الإقرار فملك الإقرار بالقبض، وليس كذلك الوكيل.

* **قالوا:** ولأنه أحد جانبي الدعوى فجاز أن يملكه الوكيل أصله الإنكار.

* **والجواب:** هو أنا لا نسلم أنه أحد جانبي الدعوى؛ لأنه لا يملك الإقرار وإنما يملك الإنكار.

والثاني: هو أنه يلزم عليه وصي الصبي؛ فإنه أحد جانبي الدعوى ومع ذلك لا يلزم، ويلزم عليه الوكالة في القصاص.

ويجوز أن نقلب فتقول: لأنه أحد جوابي الدعوى، فلا يختلف الحكم فيه بين المجلس وغيره أصله ما ذكرتم. وعلى أنه إنما يملك الإنكار لأنه لأجل ذلك أقامه ونصبه، وليس كذلك الإقرار لأنه ما نصبه لأجل ذلك، لأنه لو أراد ذلك لأقر هو نفسه ويخلص من ذلك، فلم يصح ما قالوه من ذلك والله أعلم.

❁ **مسألة:**

عندنا الموكل إذا وكل وكيلا ثم غاب الموكل فللوكيل أن يستوفي ذلك في غيبة موكله(١).

وقال أبو حنيفة ﵀: لا يستوفي ذلك إلا بحضرة موكله(٢).

وبه قال الشافعي في أحد قوليه(٣).

ودليلنا: هو أنه استنابة فيما تصح فيه النيابة فلم يفتقر فيه إلى حضور الموكل. أصله إذا وكله في بيع سلعة، أو لأنه توكيل في حق تدخله النيابة، فجاز للوكيل استيفاؤه. أصله إذا كان الموكل حاضرا.

❊ **قالوا:** فلا يمتنع أن يكون ذلك جائزا مع الحضور ولا يجوز مع الغيبة، الذي يدل عليه؛ الصرف والسلم، لأن ذلك يصح في حال |[٣٢أ] الحضور، ومع الغيبة لا يصح، فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ **والجواب:** هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن الصرف عقد يتعلق صحته بالمجلس، فلذلك كان الحضور شرطا فيه والتفرق قبل العقد يبطله وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن عقد الوكالة باق على ما كان عليه في حال حضوره وما

---

(١) التفريع: ٢/٣١٦.
(٢) بدائع الصنائع: ٦/٢٣.
(٣) انظر: المهذب: ٣/٣٤٦.

انفسخ ذلك بغيبته، وإذا كان كذلك فإن عقد الوكالة باق يجب للوكيل أن يستوفي ما جعل إليه، ولم يفرق الحكم في ذلك كما لو كان حاضرا.

* قالوا: المعنى فيه إذا كان حاضرا، فإنه يجوز ذلك؛ لأنه ربما كان قد وكله في استيفاء قصاص فهو يستوفيه بحضرة موكله، وليس كذلك إذا كان موكله غائبا، لأنه ربما قد عفا عنه فيكون مستوفيا لقصاص قد عفا عنه فوجب أن لا يصح ذلك.

* والجواب: هو أن ذلك غير ممتنع، ألا ترى أن الشهود إذا شهدوا عند الحاكم بالقتل فحكم الحاكم بذلك واستوفى القَوَد بشهادتهم، لم يلتفت من بعد ذلك إلى ما يمكن وجوده من الشهود من إقامة أو رجوع بعد إمضاء الحكم، فإن حكم الحاكم قد نفذ، فكذلك في مسألتنا في باب الوكيل، يجب أن يستوفي ما وكل فيه، وإن كان ذلك لغلبة الظن أنه لعله قد عفا عن ذلك.

ولأن الظاهر أنه ما عفا وأنه لو كان كذلك لوجب أيضا إذا وكله في بيع ثوب أو دار أن ذلك لا يصح، لأنه قد يجوز أن يبدو له، ولعله قد عزله عن الوكالة، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

وقياس آخر وهو أن كل حق جاز أن يستوفيه الوكيل إذا كان موكله حاضرا جاز له أن يستوفيه وإن كان غائبا أصله سائر الديون، ولا يلزم عليه الصرف والسلم؛ لأنا قلنا فجاز.

* قالوا: المعنى في سائر الديون إنما جاز استيفاؤها في حال الغيبة، لأنه يمكن استدراك ذلك وليس كذلك في القصاص، لأنه إذا استوفى لم يمكن استدراكه.

* والجواب: هو أنه يلزم عليه اجتهاد الحاكم في الحادثة إذا اجتهد

فحكم فيها باجتهاده ثم غاب عن ذلك البلد ثم وجد قضاء يخالف ما حكم به أولا، فإنه يرجع إلى النص، وما كان قد حكم به من استيفاء لا يمكن الرجوع عنه لأن ذلك قد فات، فكذلك في مسألتنا مثله.

وقياس آخر: وهو أنه توكيل في استيفاء حق فلم يكن من شرطه حضور الموكل أصله إذا وكله على جماعة حضر واحد وغاب الباقون، فإن ذلك جائز، فكذلك في مسألتنا.

|[٣٢ب] **واحتج بأن قال:** لأنه توكيل في استيفاء قصاص فلم يلزم الوكيل أن يستوفيه مع وجود العفو الظاهر، أصله إذا قال له المستوفى منه: إنه قد عفا عني موكلك أو قد أسقط القصاص، فإن الوكيل لا يجوز له أن يستوفي فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ والجواب: هو أنه يلزم عليه الشهود إذا شهدوا عند الحاكم في استيفاء القصاص ثم غابوا عن ذلك المجلس، فيجوز أن يكونوا رجعوا عن تلك الشهادة بم لا يمنع ذلك من الاستيفاء فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ **قالوا:** الغالب من حال الشهود أنهم إذا شهدوا أنهم لا يرجعون لحقهم العار وما يلزمهم بذلك مع الرجوع، وليس كذلك حال الموكل الغائب لأنه ربما حن وشفق، وإذا رأى المقتص منه ترك ما وجب له عليه.

❊ **والجواب: هو أن هذا لا يصح، لأن الغالب من هذا أنه لا يرجع فيما وكل فيه وكيله.**

ولأن صاحب القصاص ومستحقه يلحقه من الغضب ما لا يلحقه من الحنَّة على من قتل له أو جرح، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

وأما ما قالوه: إذا قال المستوفى منه إن موكلك قد عفا عني أو أسقط عني

ذلك فإنما لم يجز الاستيفاء ههنا، لأنه شبهة وليس كذلك في مسألتنا إذا لم يدّع ذلك فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأن كل حالة لو أسقط الموكل فيها القصاص لم يجز للوكيل أن يستوفي. أصله حالة الجنون والخَبَل.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح، وذلك أن حالة الجنون والخبل لا تصح الوكالة فيها من الحاضر فلم يصح من الغائب، وفي مسألتنا يخالف ذلك، لأنه لما صح ذلك في حالة الحضر صح في حالة السفر، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأن ما لا تدخله النيابة في الإبقاء لم تدخله النيابة في الاستيفاء أصله البضع.

❊ والجواب: هو أنه لا يجوز اعتبار البضع بمسألتنا، لأن البضع لا يصح الوكالة في استيفائه مع الحضور فلا تصح أيضا مع الغيبة كسائر الحقوق من الديون وغير ذلك، فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك.

❊ مسألة:

عندنا أن حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل وهي مثل ضمان الدرك، والعهدة وغير ذلك[1].

وبه قال الشافعي رحمه الله[2].

|[١٣٣] وقال أبو حنيفة رحمه الله: جميع ذلك يتعلق بالوكيل[3].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٨، ٢٧٩.
(٢) انظر: المهذب: ٣/٣٧٠.
(٣) انظر: المبسوط: ١٩/٣٣.

ودليلنا: هو أنه وكيل في عقد فلم يتعلق به حقوق العقد. أصله إذا وكله في النكاح.

❊ قالوا: ولا يمتنع أن يكون ذلك توكيلا ومع ذلك يتعلق انكاحه بالوكيل، الدليل عليه السَّلَمَ والتسليم فإنهما يختصان بالوكيل فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ والجواب: هو أنه يبطل بالحاكم والوصي، فإن السَّلَم والتسليم يتعلقان بهما ومع ذلك لا يلزمهما العهدة[1] ولا ضمان الدرك[2].

❊ قالوا: المعنى في النكاح إنما لم تتعلق الحقوق فيه بالوكيل لأن النكاح لا ينتقل من شخص إلى شخص فافترقا لأجل ذلك.

❊ والجواب: هو أنه يبطل بالحاكم وولي الحاكم، لأنه يجوز أن يوليا غيرهما وينتقل ذلك من شخص إلى شخص بالتولية والنيابة، ومع هذا فلا تتعلق الحقوق بهما.

❊ قالوا: المعنى في النكاح إنما لم تتعلق الحقوق فيه بالوكيل، لأنه عقد ضعيف والبيع عقد قوي، ألا ترى أن عقد النكاح لا يورث لضعفه والبيع بخلاف ذلك فافترقا.

❊ والجواب: هو أن هذا غير صحيح؛ وذلك أن عقد النكاح أقوى من

---

(١) ضمان العهدة: معناها تعلق المبيع بضمان البائع وكونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص مدة معلومة، المنتقى: ٦/٥٧، المسالك: ٦/٥٥. وقال القاضي عياض في التنبيهات: «العهدة: تعلق ضمان المبيع بالبائع، وتعلق المطالبة له بسببه، وذلك في كل المبيعات، واختص الرقيق منها بعهدة الثلاث، استقصاء لما خفي من حال الرقيق». التنبيهات: ٣/١٣٦٦.

(٢) ضمان الدرك: «تعلق ضمان المبيع بالبائع، وتعلق المطالبة له بسببه، وذلك في كل المبيعات». التنبيهات: ٣/١٣٦٦.

عقد البيع ، ألا ترى أن من شرطه الولي والشهادة ، والبيع لا يشترط فيه ذلك ، فدل على قوته على البيع .

وقياس آخر: وهو أنه باع لغيره فلم تتعلق به حقوق البيع أصله الوصي والحاكم .

❊ قالوا: ولا تأثير لقولكم باع لغيره لأنه لو كان كذلك في النكاح كان أيضا بهذه المثابة .

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح ؛ لأن تأثيره في النكاح لأنه قد نبه على ذلك .

❊ قالوا: المعنى في الوصي والحاكم إنما لم تتعلق بهما الحقوق لأن تصرفهما في مال من لا يملك التصرف وليس كذلك في مسألتنا ، فإن تصرف الوكيل في مال من يملك التصرف ، فافترقا لأجل ذلك .

⚜ والجواب: وهو أنه يلزم عليه الحاكم والوصي ، لأن الحاكم قد يتصرف في ملك من يملك التصرف في حال ، ومع ذلك لا يختص به حكم العقد ، فلم يصح ما قالوه .

ولأن الوكيل غير ثابت الملك فلا تتعلق به الحقوق في الوكالة أصله الصبي .

❊ **قالوا: المعنى في الصبي إنما لم تتعلق به الحقوق لأنه لا تصرف له ، وليس كذلك في مسألتنا .**

⚜ **والجواب: هو أن هذا غير صحيح ، لأن الصبي عندكم ينفذ تصرفه وقبول الهدية من يده والإذن يوجد من جهته وكذلك عندنا المراهق مثله .**

واحتج بأن قال: لأن من |[٣٣ب] لزمه تسليم الثمن بالعقد أو البيع وجب

أن تتعلق الحقوق به. أصله إذا قال له بع بدنانير فباع بدراهم.

❁ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ لأننا لا نسلم أنه لزمه تسليم الثمن بالعقد، وإنما لزمه ذلك بالضمان.

❁ **قالوا**: فالضمان ما جرى له ذكر.

❁ **والجواب**: هو أن ذلك غير ممتنع وما جرى له لفظ ومع ذلك يضمن، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

والمعنى في الأصل إنما تعلقت تلك الحقوق بالوكيل لأجل المخالفة، لأنه يجب عليه بمثل ما أقر به الموكل، فإذا خالف ذلك لزمه الضمان فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❁ قالوا: ولأن من وجبت عليه اليمين عليه عند الإنكار بالبيع وجب أن تتعلق به الحقوق. أصله الموكل.

❁ والجواب: هو أنه يلزم عليه الوكيل في النكاح؛ لأنه لو وكله أن يزوجه بألف دينار فزوجه بألفين فأنكر الموكل، فإنه يلزمه اليمين ولا يلزمه شيء من حقوق النكاح وما يختص به، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

ولأن المعنى في الموكل إنما تعلقت الحقوق به، لأنه يملك الفسخ والوكيل بخلافه.

❁ **قالوا: ولأنه مكلف باع ملك مكلف فجاز أن تتعلق الحقوق به، أصله إذا قال له بعني بدنانير فباع بدراهم.**

❁ **والجواب: هو أنه يبطل بالعقد إذا وكله سيده في البيع، فإنه مكلف باع مال مكلف [مثله، والمعنى في الأصل**، هو أنه وجدت المخالفة في ذلك

فلذلك لزمه وليس كذلك في مسألتنا][1]، ومع ذلك لا يلزمه ما يختص بالبيع، وينكسر بالوكالة في النكاح، فإنه لا يلزمه بخصائصه، وكذلك في مسألتنا فلم يصح ما قالوه من ذلك.

والثاني: هو أن عندنا أن الموكل مخير بين أخذ ذلك أو تركه لأنه خالفه في ذلك.

* قالوا: ولأنه لو تعلق حقوق العقد بالموكل دون الوكيل، لوجب أن لا يصح قبض مال الصرف والسلم قبل التفرق وكان يصح ذلك من الموكل، ولما أجمعنا على أن ذلك يصح من الوكيل، دل على أن الحقوق تتعلق بالوكيل دون الموكل.

* والجواب: هو أن القبض قبل التصرف في الصرف والسلم شرط ويجوز أن يتعلق ذلك بالوكيل، وأما الحقوق فلا تتعلق به، يدل على ذلك النكاح ما كان شرطا فيه اختص بالوكيل في سائر ما يختص بالعقد لا يتعلق شيء من ذلك بالوكيل، مثل النفقة والكسوة والسكنى وجميع ما يتعلق به فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

|[١٣٤] مسألة:

عندنا أن الوكيل لا يملك الإبراء من الثمن[2].

وبه قال الشافعي[3].

وقال أبو حنيفة ﷺ: يملك ذلك ولكنه يغرمه للموكل[4].

---

(١) كتبت في الطرة.
(٢) انظر: النوادر: ٢/٢٢٩، التفريع: ٢/٣١٧.
(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٦/٥١٥، ٥١٦.
(٤) بدائع الصنائع: ٦/٦٨.

ودليلنا: هو أنه ما يملك الوكيل هبته بعد القبض لا يملكه الإبراء منه أصله الحاكم والوصي والأب والجد.

ولأنه دين لغيره، فلا يملك الإبراء منه إلا بإذن صاحبه أصله سائر ديونه.

ولأنه توكيل في عقد مطلق، فلا يملك الإبراء منه أصله التوكيل في النكاح، لأنه لا يملك الإبراء من الصداق فيه فكذلك في مسألتنا مثله.

ولأن التوكيل لو ملك الإبراء منه لم يجب عليه غرمه، كالمالك لما ملك الإبراء لم يجب عليه الغرم، فدل على أنه لا يملك ذلك.

واحتج بأن قال: لأنه بائع بأمر المالك، باع لا على نقل الولاية والحكم، فملك الإبراء من الثمن، أصله إذا باع لنفسه، وليس كذلك في مسألتنا لأنه باع لغيره.

ولأن المعنى في الملك أنه يملك هبته بعد قبضه، فملك الإبراء منه وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لما لم يملك ذلك لم يملك الإبراء منه فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

مسألة:

عندنا إذا وكله في شراء سلعة فاشترى ذلك، فإنه ينتقل الملك فيه من البائع إلى الموكل ولا يدخل ذلك في ملك الوكيل[١].

وبه قال الشافعي ﷺ[٢].

وقال أبو حنيفة ﷺ: يقع الملك للوكيل ثم منه ينتقل إلى الموكل[٣].

---

(١) انظر: المدونة: ٢٧١/٣ وما بعدها، التفريع: ٢٧٥/٢.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٥٣٦/٦، شرح الوجيز: ٣٩/١١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٣٣/٦، الهداية شرح البداية: ١٤١/٣.

ودليلنا: هو أنه توكيل في عقد، فوجب أن يقع العقد فيه للموكل أصله النكاح.

❊ قالوا: المعنى في النكاح أنه لو تعدَّى الوكيل فيه لم يقع العقد له، وليس كذلك في مسألتنا لأنه لو تعدى في الشراء لوقع العقد له.

❊ والجواب: هو أنه يلزم عليه الحاكم والوصي؛ لأنهما لو تعديا في النكاح لم يقع لهما، وكذلك الشراء لا يقع لواحد منهما، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

وقياس آخر: وهو من استوجب لغيره وصح العقد لذلك الغير وجب أن يقع الملك له ابتداء أصله الحاكم وأمينه والأب والجد.

ولأن الملك لو وقع للوكيل لثبت له الحكم ذلك فلم يصح ما قالوه من ذلك.

واحتج بأن قال: لأنه اشتراه لا بحكم ولا ولاية فوجب أن يقع الملك فيه له. أصله إذا اشتراه لنفسه، فإنه يقع له فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ **والجواب:** هو المعنى في ذلك أنه اشتراه لنفسه فلذلك وقع |[٣٤ب] له وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه اشتراه لغيره وصار هذا كما تقول في الحاكم والوصي إذا اشتريا للصبي شيئا وقع الشراء للصبي، وكذلك في باب الموكل يبيع وكيله وجب أن يكون مثله.

ولأن المعنى في ذلك، وهو إذا اشتراه لنفسه أنه يثبت واستقر له وليس كذلك في مسألتنا، لا يستقر ولا يثبت بل يكون للوكيل، فدل على أن العقد له وقع لا لوكيله.

❊ **قالوا:** ولأنه لو لم يقع العقد للوكيل لوجب أن لا يقع له إذا تعدى في

ذلك، ألا ترى أن في النكاح تعدى فيه أو لم يتعد فإنه لا يقع له ذلك.

(...)[1] والجواب: هوأنه يلزم عليه الحاكم وأمينه والوصي والأب والجد، لأنهم إن تعدوا وقع الملك لهم، وإن لم يتعدوا وقع الملك للأيتام المولى عليهم، وكذلك الوكيل إن تعدى وقع الملك له وإن لم يتعد وقع الملك للموكل فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأن الاعتبار في العقد بالوكيل، وذلك أنه يراعى فيه علمه بالمشتري دون علم الموكل وكذلك يراعى فيه رؤيته دون رؤية الموكل، فوجب أن يقع الملك له ثم ينتقل إلى الموكل.

❊ والجواب: هو إنما كان كذلك لأن ذلك من شروط عقد الوكالة وذلك مجعول إليه، وذلك يتعلق بالعاقد، والوكيل هو العاقد بخلاف المالك واستحقاقه، فإن ذلك من جملة حقوقه فوجب أن يقع جميع ذلك للموكل، والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

وفائدة هذه المسألة شيئان:

أحدهما: أن المسلم إذا أراد أن يملك الخمر وكّل ذميا فاشترى فيقع الملك له ثم ينتقل الملك منه إلى الموكل.

وكذلك المحرم إذا أراد أن يملك الصيد وكل حلالا يشتريه له، لأنه يدخل في ملك الحلال ثم ينتقل إلى المحرُم.

فأما الدليل على أن ذلك لا يجوز: هو أن الخمر والصيد عين لا يملك

(١) في الأصل: (قالوا) وهو خطأ من الناسخ.

العقد عليها بنفسه فلا يملك الوكيل العقد له عليها، أصله الميتة والدم.

ولأنه عقد لو باشره بنفسه لم يملكه فإذا وكل فيه وجب أن لا يقع له أصله العقد على المجوسية.

واحتج بأن قال: لأنه شراب من شراب الوكيل فجاز أن يملكه الموكل بشراء وكيله أصله العصير.

والجواب: هو وإن كان ذلك شرابا للوكيل، إلا أنه ليس بشراب للموكل فوجب أن لا يقع له ولا يملكه ويلزم عليه بضع المجوسية، فإنه من جملة ما يملكه المجوسي وإن كان ذلك لا يقع للمسلم ولا يملكه بعقد النكاح.

والمعنى في العصير: |[٣٥أ] أنه يجوز للموكل أن يشتريه بنفسه فجاز ذلك أيضا للوكيل وليس كذلك في مسألتنا، فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك.

مسألة:

ولو وكله في شراء جارية أو عبد اقتضى ذلك شراء عبد أو أمة سليمة من العيوب[١].

وقال أبو حنيفة ﷺ: يجوز أن يشتري فيه معيبة[٢].

ودليلنا: هو أن إطلاق البيع والوكالة يقتضي الصحة والسلامة، كما لو قال بعتك هذا العبد بكذا وكذا، اقتضى ذلك صحة سلامته من العيوب، فإن العبد إما أن يراد للخدمة أو للتحمل وللتمول وهذا لا يوجد في الأعمى ولا المقطوع ولا من به علة، فوجب أن لا يلزمه ذلك.

(١) المدونة: ٢٧٢/٣، التفريع: ٣١٨/٢، عقد الجواهر: ٦٩١/٢.

(٢) بدائع الصنائع: ٣٠/٦.

واحتج بأن قال: إن اسم الرقبة يقع على الصحيحة والسقيمة، فإذا أطلق له ذلك وجب أن يلزمه أي رقبة جاء بها.

✽ والجواب: هو وإن كان الاسم يتناول ذلك، إلا أن العرف والعادة أن الإنسان لا يشتري إلا الصحيح لا المعيب فلم يصح ما قالوه من ذلك. والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

ولو وكله في شراء جارية للوطء أو للخدمة أو تزويج، أو شراء ثوب أو عبد، ولم يصفه له جاز ذلك، ولزمه من ذلك ما يشبهه دون ما لا يشبهه[(١)].

وإنما قلنا ذلك: لأن إطلاق الوكالة يقتضي ما يشبه، فإذا ادعى غيره لم يقبل منه ذلك، لأن ذلك بخلاف العرف والعادة، كما لو ادعى في بيع سلعة أنه وكله في بيعها بما لا يتغابن الناس بمثله لم يصدق في ذلك، لأنه بخلاف العادة فكذلك في مسألتنا مثله.

مسألة:

وإذا تصرف الوكيل بعد ثبوت عزل الموكل له ببينة أو بموته والوكيل غير عالم بذلك، فقد اختلف أصحابنا في ذلك:

فقال ابن القاسم: تصرفه مردود[(٢)].

وبه قال الشافعي ﷺ في أحد قوليه[(٣)].

ومن أصحابنا من قال[(٤)]: إن تصرفه صحيح[(٥)].

---

(١) المدونة: ٢٧٢/٣.

(٢) النوادر: ١٩٢/٧، البيان والتحصيل: ٢١٤/٨، التوضيح: ٤١٤/٦.

(٣) المهذب: ٣٤٧/٣، الحاوي الكبير: ٥١٩/٦ ـ ٥٢٠، فتح العزيز شرح الوجيز: ٤٤/١١.

(٤) المقصود هنا: هو عبد الله بن عبد الحكم. انظر: النوادر: ١٩٢/٧.

(٥) انظر: النوادر: ١٩٢/٧، البيان: ٢١٣/٨، عقد الجواهر: ٦٨٨/٢ ـ ٦٨٩، التوضيح: ٤١٤/٦.

وبه قال أبو حنيفة رحمه الله[1].

والدليل على أن تصرفه يبطل: هو أن العزل معنى يسقط الوكالة فلم يختلف بعلم الوكيل وجهله أصله الموت.

وقياس آخر: وهو أن فسخ العقد لا يفتقر إلى رضا شخص فلا يفتقر إلى علمه أصله الطلاق.

* قالوا: المعنى في الطلاق أنه خالصٌ حق الزوج فلذلك لم يفتقر فيه إلى علم المرأة وليس كذلك الوكالة لأنه يتعلق بها حق كل واحد منهما.

* |[٣٥ب] والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن في النكاح أيضا حق المرأة لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وينكسر ذلك بوصف العلة وهو الرضا فلم يسلم ما قالوه.

وقياس آخر: وهو أنه سبب ينفسخ به الوكالة فلا يعتبر فيه علم الوكيل للمنع من التصرف وصحة نفوذه. أصله جنون الموكل أو إغماؤه أو موته، ولأنه منع الوكيل من التصرف مع كونه من أهل المنع فوجب أن لا ينفذ تصرف الوكيل أصله إذا علم بالعزل.

واحتج بأن قال: لأنه فسخ عقد بلفظ وضع له، فوجب أن يعتبر فيه علم صاحبه، أصله الإقالة.

* **والجواب:** هو أنه ينكسر بالطلاق، والمعنى في الإقالة إنما كان كذلك فيها؛ لأنها جرت مجرى عقد مجرد، فلذلك اعتبر ذلك فيها، لأنه لا بد فيها من الرضا وليس كذلك الوكالة فلم يصح ما قالوه.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٦/٣٧ ـ ٣٨، تبيين الحقائق: ٣/١٥٣.

❊ قالوا: ولأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر إلى علم صاحبه كفسخ الوديعة.

❊ والجواب: هو أنه ينكسر بالطلاق، وأما الأصل فإنه غير مسلم، لأن عندنا يجوز فسخ الوديعة من غير حضور صاحبها فلم يصح ما قالوه.

ولأن قول الموكل للوكيل: بِعْ واشْتَرِ، أمرٌ له، وقوله: لا تبع نهيٌ له، والأمر والنهي لا يثبتان في حق المأمور المنهي إلا بعد أن يعلم بذلك، على ذلك أَمْر الله تعالى ونَهْيُه، فإنهما لا يثبتان إلا بعد العلم بهما فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم أن قول الموكل للوكيل بع أنه أمر، وقوله لا تبع أنه نهي له، وإنما كان كذلك في الأمر؛ لأن حد الأمر: استدعاء الفعل بالقول لمن هو دونه على سبيل الإيجاب، وههنا لا يلزم الوكيل، لأن له الامتناع مما دخل فيه فلم يصح ما قالوه.

وعلى أنه قد قيل: إن أوامر الله تعالى ونواهيه تلزم وإن لم يعلم بذلك المأمور والمنهي، وعلى أن المعنى في أوامر الله ﷺ ونواهيه إنما يلزم بها الثواب وعليها العقاب، فلذلك لم يلزم إلا بعد العلم بها، وليس كذلك في مسألتنا فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

كمل ربع البيوع مع النجاح بحمد الله وعونه، وحسبي الله ونعم الوكيل.

[٣٦أ]

كتاب الأقضية والشهادات والدعاوى

والأصل في القضاء قوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦].

وقال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

وقال تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥].

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر»(١).

وروي أن رسول الله ﷺ بعث معاذا إلى اليمن قاضيا فقال له: «بم تحكم، فقال: بكتاب الله تعالى، فقال: فإن لم تجد، قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد، قال: أجتهد رأيي، فقال ﷺ: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله»(٢).

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ر: ٧٣٥٢، ٣٧٢/٤، ومسلم في كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ر: ١٧١٦، ص٧١٣.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ر: ٣٩٥٢، ص ٣٩٨، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، ر: ١٣٢٧، ٦٠٧/٣. وقال في العلل المتناهية: «حديث لا يصح وان كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه ولعمري إن كان معناه صحيحا انما ثبوته لا يعرف لأن الحارث بن عمرو مجهول وأصحاب معاذ من أهل حمص لا يعرفون وما هذا طريقه فلا وجه لثبوته». العلل، ٧٥٨/٢؛ وقال في البدر المنير: «هذا الحديث كثيرا ما يتكرر في كتب الفقهاء والأصول والمحدثين ويعتمدون عليه، وهو حديث ضعيف بإجماع أهل النقل». البدر المنير: ٥٣٤/٩،=

ولأن الإجماع حاصل على ذلك من لدن رسول الله ﷺ إلى وقتنا هذا، فوجب العمل به.

ﷺ مسألة:

ويجب أن يكون في القاضي خصال، منها ما لا يتم الحكم إلا به، ومنها ما هو من أدب القضاء وسنة الحكم في الشرع.

فأول ذلك: أنه يجب أن يكون فقيها غير عامي، وأن يكون من أهل الاجتهاد عارفا بالكتاب والسنة وطرائق الاجتهاد، وترتيب الأدلة وكيفية النظر فيها، وتخريج الفروع على الأصول[1].

وإنما قلنا ذلك: لأنه لا يجوز أن يكون القاضي عاميا، إلا أن أبا حنيفة قال: يجوز أن يكون القاضي عاميا ويسأل الفقهاء عن الحوادث إذا وقعت[2].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٩]. وذلك يتضمن الاجتهاد.

وقال تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، والمقلد لا يعرف الفرق بين الحق والباطل بالتقليد.

وروي أن رسول الله ﷺ قال لمعاذ لما بعثه إلى اليمن قاضيا: «بم تحكم؟ قال بكتاب الله قال فإن لم تجد قال فبسنة رسول الله ﷺ، قال، فإن لم تجد، قال أجتهد رأيي، فقال ﷺ الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضيه رسول الله ﷺ»[3].

= وانظر: كلام الحافظ عليه في التلخيص: ٣٣٣/٤ وما بعدها.

(١) المسالك: ٢٢٨/٥، عقد الجواهر: ٩٧/٣، المنتقى: ٣٠/٧.

(٢) بدائع الصنائع: ٦/٧، حاشية ابن عابدين: ٣٦٥/٥.

(٣) تقدم تخريجه.

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر» (١)، وهذا كله يدل على أن الحاكم؛ يجب أن يكون |[٣٦ب] من أهل الاجتهاد.

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: قاض حكم بعلم فذلك في الجنة، وقاض حكم بعلم ولم يحكم بعلمه فذلك في النار، وقاض لم يعلم وحكم فذلك في النار» (٢).

❊ قالوا: فهذا القاضي العامي ما حكم إلا بعلم، لأنه سأل من يعلم فيما حكم، فما حكم إلا بعلم.

⚜ والجواب: هو أنه لا يكون بذلك عالما وإنما يكون بذلك مقلدا جاهلا فلم يصح ما قالوه، ولأن التقليد لا يثمر العلم فلا يجوز ذلك للعامي إلا للضرورة، ولا ضرورة لعامي أن يلي الحكم وتقليد غيره.

والقياس: هو أنه من لا يجوز أن يكون مفتيا فلا يجوز أن يكون قاضيا. أصله الفاسق، ولأنه لا يعرف الأحكام ولا مواضع الاجتهاد فلم يجز أن يكون حاكما أصله ما ذكرناه.

❊ **قالوا**: لا تأثير لقولكم لا يعرف الأحكام؛ لأن الفاسق لو كان عالما بالأحكام، لم يجز أيضا أن يكون حاكما.

⚜ **والجواب**: هو أن في الأصل علتين: علة الفسق وعلة الجهل له

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، ر: ٣٥٧٣، ص٣٩٦، وابن ماجه في الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، ر: ٢٣١٥، ٢/٧٧٦، والترمذي، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، ر: ١٣٢٢، ٣/٦٠٥. قال في البدر المنير: حديث صحيح، ٩/٥٥٢.

بالعلم، **ويجوز أن يثبت الأصل بعلتين** كالحيض والإحرام.

✾ **وجواب آخر**: وهو **أن التأثير إنما يطلب بصحيح الوصف في الأصل**، وصاحب الشريعة ﷺ قد ذكر بيان ذلك، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

واستدلال: وذلك أن القضاء أكبر وأقوى من الفتيا، لأن الحاكم يلزم غيره بحكمه الحقوق، والمستفتي لا يلزمه المصير إلى فتيا المفتي، فإذا لم يجز للمفتي أن يكون مقلدا مع قصوره عن الحكم، فالحاكم أولى أن لا يكون عاميا لما ذكرناه.

واحتج بأن قال: إنه شخص تصح منه الشهادة فجاز أن يكون حاكما. أصله إذا كان عالما.

✾ **والجواب**: هو أنه يبطل بأهل الذمة فإنه يجوز أن يكونوا شهودا عندكم، ومع ذلك لا يجوز أن يكون منهم قاضيا وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لما لم يجز أن يكون مفتيا لم يجز أن يكون قاضيا. ولأن المعنى في العالم أنه يعرف الأحكام ومواضع الاجتهاد، فلذلك جاز أن يكون حاكما، وليس كذلك في مسألتنا. ولأن باب الشهادة أوسع من باب القضاء؛ إلا أن النساء لهن |[١٣٧] مدخل في ذلك. فلم يصح ما قالوه.

✾ **قالوا**: ولأن أكثر ما في هذا أنه لا يعرف الحكم في الحادثة، فإذا سأل عنها فأخبر بذلك وقع له العلم بذلك، كما أن له أن يسأل المقومين في السلع فيخبرونه بذلك، فإنه يحكم بقولهم فكذلك في مسألتنا مثله.

✾ **والجواب**: هو هذا لا يصح؛ وذلك هو أن ههنا ما هو أكثر، **وذلك هو** أنه جاهل بالأحكام وطرق الاجتهاد في الحادثة، فإذا كان **بهذه المثابة كان** جاهلا فلم يصح منه الحكم.

فأما قيمة المقوم في الإتلاف والرجوع إلى ذلك ، فإنما جاز له ذلك بعد علمه بحكم الحادثة وبما حكم فيها ، وإنما رجع إلى قولهم وسمع كلامهم بعد علمه بذلك ، ومع الجهل بذلك لا يهتدي إلى ذلك . فلم يصح ما قالوه والله أعلم .

فَصْلٌ

وينبغي للقاضي أن يكون فطنا ، متيقظا ، كثير التحرز من الحيل ، وما يتم مثله على التغفل أو التناقض أو التهاون[1] . وإنما قلنا ذلك ؛ لأن معاني العبارات تختلف فيما يدعى عنده ، فربما حكم لغياب فظن أنها كما قال المدعي ، فإذا كان متحرزا فطنا لم يتم عليه ذلك .

فَصْلٌ

وينبغي أن يكون عالما بالشروط عالما بما لا بد له منه[2] .

وإنما قلنا ذلك ؛ لأن كتابة الشروط هي التي تتضمن حقوق المحكوم له وعليه ، والشهادة تسمع بما فيه ، فقد يكون العقد واقفا على وجه يصح أو لا يصح ، فوجب أن يكون فيه علم بذلك .

فَصْلٌ

وينبغي أن يكون عارفا بالعربية على قدر ما يحتاج إليه ، لاختلاف معاني العبارات وأن الأحكام تختلف باختلاف العبارات[3] .

فَصْلٌ

وينبغي للقاضي أن يزكى بنظر أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة[4] .

---

(١) انظر: النوادر: ٨/ ١٠ ، المقدمات الممهدات: ٢/ ٢٩٥ ، المنتقى: ٧/ ١٣٣ ، المسالك: ٥/ ٢٢٨ وما بعدها ، الجواهر: ٣/ ٨٩ .

(٢) انظر: المدونة: ٤/ ١٧ ، عقد الجواهر: ٣/ ٩٩ ، الذخيرة: ١٠/ ١٨ .

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة: ٣/ ٩٩ ، الذخيرة: ١٠/ ١٨ .

(٤) انظر: عقد الجواهر: ٣/ ٩٩ ، الذخيرة: ١٠/ ١٨ .

وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه يستعين بهم على ما هو سبيله ويتقوى بهم على التوصل إلى ما يثبتونه ويخففون عنه فيما يحتاج إلى استنابة فيه من النظر في القضايا والأحباس والوقوف والقسمة وأموال اليتامى وغير ذلك فيما ينظر فيه. والله تعالى الموفق للصواب.

ﷻ مسألة:

ولا يجوز للقاضي أن يقلد غيره من العلماء ما دام عليه فسحة في النظر ممهلة يمكنه فيها الاجتهاد(١).

وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يقلد غيره(٣).

ودليلنا: هو أنهما تساوى في معرفة الأحكام، فلا يجوز لأحدهما تقليد الآخر. أصله |[٣٧ب] إذا تساويا.

ولأن من لا يجوز له أن يقلد مثله لا يجوز له أن يقلد من هو فوقه. أصله إذا أشكل أمر القبلة على رجلين، لم يجز لأحدهما أن يقلد الآخر فكذلك في مسألتنا، وهو إذا كان الآخر أعرف منه بالنجوم فإنه لا يقلده ولا يرجع إليه؛ ولأنهما تساويا في أمر الحادثة، فلا يجوز لأحدهما أن يقلد الآخر، أصله التقليد في العقليات، لا يجوز لأحدهما أن يقلد الآخر، فكذلك في مسألتنا مثله.

واحتج بقوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣].

---

(١) انظر: المنتقى: ١٢٣/٧، المسالك: ٢٤١/٥، عقد الجواهر: ٩٧/٣.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٥٢/١٦ وما بعدها.

(٣) بدائع الصنائع: ٧/٧ وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ٣٦٧/٥.

❁ **والجواب**: هو إنما أراد بذلك العامي أن يسأل العالم بالأحكام وبطرق الاجتهاد.

❁ **قالوا**: وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «لما مات جعل الأمر شورى في ستة، فأخرج عبد الرحمن بن عوف نفسه من الأمر وجعلوا ذلك إليه»[(١)].

وروي أنه قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: «أبايعك على كتاب الله وسنة نبيه وسنة الشيخين، فقال على كتاب الله وسنة رسول الله وسنة الشيخين، فقال عثمان: نعم، فبايعه وبايعه المسلمون»[(٢)].

❁ **قالوا**: فوجه الدليل منه؛ أن عليا كرم الله وجهه كان يعتقد أن عنده من الاجتهاد ما ليس عند الشيخين، فلذلك لم يدخل تحت ذلك، فدل على أنه يجوز للعالم أن يقلد غيره من العلماء.

❁ **والجواب**: هو هذا الخبر غير مشهور، وإنما الذي روي أنه قال له: «على كتاب الله وسنة رسوله عليه السلام».

❁ **وجواب آخر**: وهو أن رأي كل واحد منهما كان غير رأي الآخر، ألا ترى أن عمر رضي الله عنه خالف أبا بكر رضي الله عنه في مسائل [جمة][(٣)]، وكذلك كل من هؤلاء خالف صاحبه.

❁ **والجواب** الجيد إن صح ما قالوه: فهو أن عليا كرم الله وجهه إنما قال ذلك له؛ لأنه لا يقدر على ذلك، فقال له: «أبايعك على كتاب الله وسنة

---

(١) جزء من حديث، أخرجه البخاري، في فضائل الصحابة، باب قصة البيعة، ر: ٣٧٠٠، ٢١/٣.

(٢) بقية من حديث قصة البيعة، أخرجه البخاري في فضائل الصحابة، ر: ٣٧٠٠، ٢١/٣.

(٣) في الأصل «جماعة»، واستفدت التصحيح من الطرة.

رسول الله ﷺ وأجتهد رأيي» ، فلم يصح ما قالوه.

❊ **قالوا**: ولأنه خفي عليه أمر الحادثة فجاز له أن يقلد غيره أصله العامي في تقليد العالم.

❊ **والجواب**: هو ما كان كذلك ؛ لأن العامي لا طريق له إلى معرفة ذلك ؛ فلذلك جاز له أن يقلد وليس كذلك في مسألتنا لأن له طريقا إلى ذلك فافترقا.

❊ **قالوا**: ولأن الظنون قد تتزايد ، فيجوز أن يكون ظن أحدهما أقوى من ظن الآخر ، |[١٣٨أ] فجاز أن يرجع إليه .

❊ **والجواب**: هو أن هذا يلزم عليه إذا أخطئا القبلة ، وأحدهما أعرف بالنجوم من الآخر ؛ فإنه لا يرجع إليه الآخر ، وعلى أنا نقول بذلك إذا ضاق عليه الوقت ، فإنه يجوز له الرجوع إليه . والله أعلم بذلك .

فَصْلٌ

وأما إن خاف فوات الحادثة متى أخرها إلى أن يلوح له فيها النظر ، فضيق عليه فيها ؛ فمن أصحابنا من قال: إن الأقوى أنه يجوز له أن يقلد في ذلك ، ومنهم من قال: لا يجوز[1].

فوجه الجواز: هو أن الصحابة رضوان الله عليهم قد كان بعضهم يقلد بعضا في الأحكام ، إذا خفي على المقلد منهم طريق النظر بالحكم في الحادثة ، ولأن تأخر الحكم يؤدي إلى فوات الغرض وإضاعته ؛ فلأجل ذلك قلنا إنه يجوز له ذلك .

والوجه الثاني: أنه لا يجوز له ذلك لأن له طريق إلى ذلك فلا يلزمه الرجوع إلى غيره.

---

(١) انظر: المنتقى: ١٣٥/٧.

مسألة:

عندنا أن الأولى للقاضي أن يقضي في المسجد(١).

وبه قال أبو حنيفة رحمه الله(٢).

وقال الشافعي رحمه الله: يكره له ذلك(٣).

ودليلنا: ما روي أن رسول الله ﷺ «كان يقضي في المسجد»(٤). وكذلك الأئمة الأربعة من بعده فوجب الاقتداء به وبأصحابه من بعده.

وروي عن عثمان وعلي رضوان الله عنهما «أنهما كانا يحكمان في المسجد»(٥).

❊ قالوا: فلعلهما فعلا ذلك على وجه الاتفاق.

---

(١) انظر: المدونة: /١٣، النوادر: ٢٠/٨، البيان والتحصيل: ٣٨٦/١٧.

(٢) انظر: المبسوط: ٨٢/١٦، بدائع الصنائع: ١٥/٧.

(٣) انظر: المهذب: ٢٩٣/٢، الحاوي الكبير: ٣١/١٦، روضة الطالبين: ١٣٨/١١.

(٤) من ذلك ما رواه البخاري في صحيحه بسنده إلى ابن شهاب عن سهل بن سعد «أن رجلا قال: يا رسول الله، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا، أيقتله، فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد»، باب القضاء واللعان في المسجد بين الرجال والنساء، ر: ٤٢٣، ١٥٣/١.
وروي في الصحيحين من حديث كعب بن مالك «أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب، قد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه»، البخاري في الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، ر: ٤٥٧، ١٦٤/١، ومسلم في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، ر: ١٥٥٨، ص ٦٣٦.

(٥) أخرجه البخاري تعليقا في كتاب الأحكام، باب من قضى ولاعن في المسجد، قال: «ولاعن عمر عند منبر النبي ﷺ، وقضى شريح والشعبي ويحي بن يعمر في المسجد، وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر، وكان الحسن وزرارة بن أوفى يقضيان في الرحبة خارجا من المسجد». ٣٣٤/٣، وانظر كلام الحافظ بن حجر على هذا الحديث المعلق الذي أورده الإمام البخاري رحمه الله: فتح الباري: ١٥٥/١٣.

﴿ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح ؛ لأن ذلك كان منهما فعلا مستداما ، وكذلك من الرسول ﷺ ومن الشيخين أبي بكر وعمر ﵄. **ولأن كل موضع جاز دروس العلم فيه جاز الحكم فيه** أصله سائر المواضع.

❊ قالوا: المعنى في درس العلم؛ أنه ذكر الله تعالى وليس كذلك الحكم ، لأن الخصومات تكره في ذلك.

﴿ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح ، وذلك أنهما إذا حضرا بين يدي الحاكم لم يكن ههنا خصومة ولا سباب ، بل ذلك موضع حق وفصل بحكم حق فلم يصح ما قالوه.

وقد قيل: **كل موضع جاز الحكم فيه إذا اتفق جاز الحكم فيه وإن لم يتفق** أصله سائر المواضع ، ولأنه إذا كان ذلك في المسجد ، كان أقرب من |[٣٨ب] الوصول إليه لأنه يمنع من ذلك أحد ، والناس فيه سواء فكان الحكم فيه أولى.

واحتج بما روي أن النبي ﷺ سمع رجلا ينشد ضالته في المسجد ، فقال رسول الله ﷺ: «أيها الناشد غيرك الواجد»[1] ، وروي أنه قال: «لا وجدتها إنما جعلت المساجد لذكر الله تعالى»[2].

﴿ **والجواب**: هو أنه نحن نقول بذلك ، **فإنه لا يجوز الصياح في** المسجد ، وإنما يكون على الخصمين إذا حضرا عند **الحاكم الوقار والسكينة** ، وأن يعرف كل واحد منهما ما يقول لصاحبه ، **فأما الصياح فلا يمكنون من ذلك** ،

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ، باب النهي عن **نشدان الضالة في المسجد وما يقوله من** سمع الناشد ، ر: ٥٥٨ ، ص ٢٢٥ ، ولفظ: **«أيها الناشد غيرك الواجد» ، أخرجه في كنز** العمال ، ٧/٦٧١.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ، باب النهي عن **نشدان الضالة في المسجد وما يقوله من** سمع الناشد ، ر: ٥٥٨ ، ص ٢٢٥.

بل إن وقع منهم ذلك أمر الحاكم بإخراجهم من المسجد حتى يتراوضان ويتفقان فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنه سبب يتوصل به إلى حقوق الآدميين، فلم يجز ذلك في المسجد. أصله الحبس في المسجد لا يجوز فكذلك في مسألتنا مثله.

⚜ والجواب: هو أن هذا يبطل بما إذا أنفق ذلك فإنه يجوز في المسجد فلم يصح ما قالوه. وأما الحبس إنما لم يجز في المسجد لأن من شأنه أن يكون المحبوس في موضع لا يتمكن من الخروج منه، والمسجد بخلاف ذلك لأن له أن يدخل ويخرج بلا مانع ولا دافع فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: والمساجد إنما بنيت لذكر الله ﷺ، والخصومات عند الأحكام من الحكام يقتحمها الشيطان ويدخلها الكذب في الدعاوى والصياح وغير ذلك فوجب أن يتجنب من ذلك.

⚜ والجواب: هو أنه يلزم عليه إذا أنفق ذلك، والثاني: هو أنا قد بينا أن الحاكم يأمر بإخراجهما إذا سمع ذلك منهما فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

وينبغي للحاكم أن يسوي |[١٣٩] بين الخصمين وأن يكون إقباله عليهما على حد سواء[١].

وإنما قلنا ذلك: لما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ «أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري، أن سو بين الناس في مجلسك ولحظك»[٢]، وكذلك روي الأئمة من بعده بذلك.

---

(١) انظر: النوادر: ٨/٤٠، عقد الجواهر: ٣/١٢١.

(٢) تقدم تخريجه.

فَصْلٌ

وينبغي أن يبدأ منهما بمن بدأ بالعدوان، فيسمع دعواه ويستوفي الحكم له ثم يثني إلى من بعده، فأما إن تشاحا في التقدمة والتبدئة ولم يعلم صدق أحدهما أقرع بينهما فيبدأ بمن خرج سهمه[1].

وإنما قلنا ذلك: لأنه لا طريق إلى الفصل بينهما إلا بدليل، ويجوز أن يقال إن ذلك موكول إلى اجتهاده، والإقراع أقرب إلى العدل.

فَصْلٌ

وينبغي للحاكم أن يستوفي سماع البينه وأراد الحكم [أن يقول][2] للمحكوم عليه أو لوكيله إن لم يحضر أبقيت لك حجة؟، أم هل عندك ما تدفع به حجة خصمك؟، فإذا قال لا: حكم له حينئذ، وإن قال: نعم، وقف وانتظر ما يأتي به، وإن تبين منه الدفع حكم، ولم يلتفت إلى قوله[3].

فَصْلٌ

وينبغي أن يكون للحاكم صاحب مسائل، ويكون من أهل الأمانة والتفقه وسيلة عن شهوده ويعول عليه في تعديل من شهد عنده له[4].

فَصْلٌ

وينبغي لهذا المزكى أن يكون عالما بوجوه التعديل والجرح عارفا بطرق ذلك جميعها[5].

---

(١) انظر: النوادر: ٤١/٨، الذخيرة: ٦٧/١٠، التوضيح: ٤٣٧/٧وما بعدها.

(٢) ساقط من الأصل، والمثبت من المعونة: ١٥٠٢/٣.

(٣) انظر: النوادر: ٤٥/٨، عقد الجواهر: ١٢١/٣ الذخيرة: ٦٧/١٠.

(٤) انظر: النوادر: ١٠/٨، المقدمات: ٢٩٥/٢، عقد الجواهر: ٨٩/٣.

(٥) انظر: عقد الجواهر: ١٢٤/٣.

فَصْلٌ

وللحاكم أن يحكم بشهادة من يعلمه عدلا، وإن يرد شهادة من يعلم بفسقه أو يعلمه غير مستكمل شروط العدالة وليس ذلك حكما بعلمه(١).

مسألة:

عندنا لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في شيء، وسواء كان علم بذلك قبل ولا يته أو بعد ذلك، وسواء علم ذلك في مجلس حكمه أو في غيره، وسواء كان ذلك في حقوق الله تعالى أو حقوق الآدميين(٢).

وقال عبد الملك بن الماجشون من أصحابنا: يجوز أن يحكم بعلمه في مجلس حكمه إذا حضر عنده الخصم واعترف بحق خصمه(٣).

وقال أبو حنيفة: يحكم بعلمه في حقوق الآدميين فيما علمه بعد القضاء، فأما ما علمه قبل ذلك، فلا يحكم فيه بعلمه(٤).

وقال الشافعي في أحد قوليه: يحكم بعلمه فيما يتعلق بحقوق الآدميين(٥). وله أيضا قولان(٦)، فهي حقوق الله تعالى.

ودليلنا قوله عزوجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ

(١) انظر: النوادر: ٤٨/٨، التفريع: ٢٣٩/٢، المنتقى: ١٥٠/٧، عقد الجواهر: ١٢٠/٣.
(٢) انظر: التفريع: ٢٤٥/٢، الذخيرة: ١٠٩/١٠
(٣) انظر: النوادر: ٦٥/٨، عقد الجواهر الثمينة: ١٣٣/٣، الذخيرة: ١٠٩/١٠.
(٤) هكذا في الأصل.
(٥) انظر: الأم: ٢١٦/٦، الحاوي الكبير: ٦٤١/١٦.
(٦) القولان هما: للقاضي أن يقضي بكل ما علم قبل الولاية وبعدها في مجلس الحكم وغيره من حقوق الآدميين، والثاني لا يقضي بشيء من علمه في مجلس الحكم ولا غيره». انظر: الحاوي الكبير: ٦٤١/١٦

﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤]، فأمر بالجلد متى لم تقم بينة على ما رميت به المقذوفة.

وروي أن رسول الله |[٣٩ب] ﷺ قال في حديث هلال بن أمية لما لاعن زوجته: «إن جاءت به على نعت كذا وكذا فهو لهلال، وإن جاءت به على نعت كذا وكذا فهو للشريك بن السحماء»، فجاءت به على النعت المكروه، فقال ﷺ: «لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها»[1].

فوجه الدليل منه، أنه ﷺ علم أنها زنت؛ لأنه أخبر ﷺ، أنها إن جاءت به على نعت كذا فهو لغير زوجها، ثم إنه ﷺ لم يحكم بالحد لعدم البينة، وعندهم يجب أن يرجمها إذا علم بذلك.

وروي أن رسول الله ﷺ «بعث أبا جهم مصدِّقا، فلاجَّه رجلان فشجهما فأتيا النبي ﷺ يطلبان القصاص، فبذل لهما مالا فتراضيا بذلك»، فقال ﷺ: «إني أخطب الناس فأذكر لهم ذلك أفرضيتما، قالا: نعم»، فخطب الناس فقال لهما: «أرضيتما»، بعد أن ذكر القصة فقالا لا، فهم بهما المهاجرون والأنصار فمنعهم النبي ﷺ، ثم نزل ﷺ فزادهما فرضيا، فصعد المنبر فقال: «أرضيتما: فقالا: نعم»[2].

فموضع الدليل منه: أنه ﷺ لم يحكم عليهما بعلمه لما جحدا أن يكونا رضيا، وهذا من حقوق الآدميين، وعلم ﷺ برضاهما، ولم يحكم بعلمه في ذلك أولا، فلم يصح ما قالوه.

---

(١) أخرجه البخاري في الطلاق، باب قول النبي ﷺ: **لو كنت راجما بغير بينة، ر: ٥٣١٠، ٤١٥/٣**، ومسلم في اللعان، باب وجوب الإحداد في عدة، ر: **١٤٩٧، ص ٦٠٦.**

(٢) أخرجه أبوداود في الديات، باب العامل يصاب على يديه **خطأ، ر: ٤٥٤٣، ص: ٤٩٥،** وابن ماجه في الديات، باب الجارح يقتدى بالقود ر: **٢٦٣٨، ٨٨١/٢، والنسائي في** القسامة، باب السلطان يصاب على يديه، ر: ٤٧٧٨، ٣٥/٨. **قال ابن ماجه عقبه: سمعت** محمد بن يحي يقول: تفرد بهذا معمر لا أعلم رواه غيره».

ولأنه ﷺ امتنع من قتل المنافقين مع علمه بكفرهم، وقال ﷺ: «لئلا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه»(١)، وإنما لم يقتلهم لأن الناس لم يعلموا كفرهم كعلمه بذلك ﷺ.

ولأن المسألة إجماع الصحابة، وذلك أنه روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: «لو رأيت رجلا على حد من حدود الله عزوجل ما أقمته عليه حتى يشهد على ذلك أربعة»(٢)، ولم يخالفه على ذلك أحد من الصحابة، فدل على أن ذلك إجماع منهم على ذلك.

والقياس: هو أنه حكم بعلمه فلا يجوز، أصله إذا حكم بعلمه في الحدود، لأنهم يسلمون ذلك على أحد القولين، وأبو حنيفة يسلم ذلك.

ولأن الحاكم غير معصوم، ولا يجوز له أن يحكم أصله سائر الناس، ولأنه قد تلحقه المظنة |[٤٠أ] والتهمة في أن يحكم لوليه على عدوه، وإذا كان كذلك وجب حسم الباب؛ وذلك لأنه ربما ادعى عليه ذلك وربما وقع ذلك منه، فلحق الناس أدية منه، فإذا منعناه من ذلك زالت التهمة عنه في ذلك، فكان أولى.

وعلى قول أبي حنيفة؛ هو أنه حكم بعلمه فوجب أن لا يجوز. أصله إذا علم بذلك قبل ولا يته، ولا يلزم عليه إذا شهدوا عنده قبل الولاية بذلك، فإنه لا يحكم بذلك إذا ولى. وإذا شهدوا بعد الولاية حكم، لأن في تلك الحالة ما كانت شهادة، وإنما كان ذلك إخبار منهم بذلك. ألا ترى أن ذلك لا ينفذ

---

(١) أخرجه البخاري في التفسير، باب يقولون لئن رجعنا إلى المدينة، ر: ٤٩٠٧، ٣/٣١١، ومسلم في البر والصلة، باب نصر الأخ ظالما أو مظلوما، ر: ٢٥٨٤، ص: ١٠٤١.

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب من قال: ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، ١٠/١٤٤. وسنده منقطع، فقد حكم بانقطاعه الحافظ ابن حجر في التلخيص. انظر: التلخيص: ٤/١٩٧.

الحكم له فوجود ذلك وعدمه سواء.

واحتج بقوله ﷺ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

❁ والجواب: هو أن هذه الآية ما تناولت ما اختلفا فيه، وذلك أن الآية إنما أراد أنهما يعلمان بحكم الحاكم بما أنزل الله، وأن لا يخالف ذلك، وهو إذا حكم بعلمه فقد خالف ما أنزل الله تعالى. لأنه أخذ عليه أن لا يحكم إلا بعد أن يسمع البينة والإقرار، وما لم يسمع فلا يجوز له الإقدام عليه فلم يصح ما قالوه.

❁ قالوا: وروي أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أحكم بالظاهر والسرائر إلى الله تعالى جل اسمه»(١).

❁ والجواب: هو أنه عليه السلام إنما أراد بذلك أنه لا يعلم المحق من غير المحق، فإذا ثبتت عنده البينة أولا تحرى وبالحق حكم.

وكذلك قال ﷺ: «إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أحكم بما أسمع، فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من نار»(٢) فدل على ما ذكرناه.

❁ قالوا: وروي «أن هندا جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح ولا يعطيني ما يكفيني وولدي، أفآخذ من ماله؟»، فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»(٣).

---

(١) قال الحافظ السخاوي في المقاصد الحسنة: «لا وجود له في كتب الحديث المشهورة ولا الأجزاء المنثورة، وجزم العراقي بأنه لا أصل له، وأنكره المزي وغيره». انظر: المقاصد الحسنة: ١٦٢.

(٢) أخرجه البخاري في الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه، ر: ٧١٨١، ٤/٣٣٨، ومسلم في الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، ر: ١٧١٣، ص: ٧١١.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، ر: ٢٢١١، ٢/١١٥، ومسلم في الأقضية، باب قضية هند، ر: ١٧١٤، ص ٧١١.

❊ قالوا: وهذا يدل على جواز الحكم بالعلم.

⚜ **والجواب**: هو هذا الخبر لا حجة فيه على الحكم بعلمه؛ وإنما ذلك منه ﷺ على طريق الفتيا؛ لأنّ نفقتها واجبة على زوجها، فأفتاها أن لها أن تأخذ من ماله كفايتها؛ ألا ترى أنها تستفتيه ﷺ [٤٠/ب] في ذلك، ولم يكن ذلك حكما منه بالعلم، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأنه حصل له العلم في الشيء المقضى به فجاز له الحكم به أصله إذا علم بذلك بعد الولاية.

⚜ والجواب: هو أنا لا نسلم الأصل؛ لأن عندنا لا يجوز له أن يحكم بعلمه سواء كان علم بذلك قبل الولاية أو بعدها فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنه إذا جاز له أن يحكم بشهادة الشاهدين المظنونين فأولى أن يحكم بعلمه ومعرفته، لأن ذلك ليس بمظنون.

⚜ والجواب: هو أن هذا يلزم عليه الحدود فكان يجب أن تقولوا: إنه يحكم فلا يلتفت إلى الشهود.

❊ قالوا: ففي أحد القولين يجوز ذلك.

⚜ والجواب: هو أنا قد أبطلنا ذلك بالدليل الذي ذكرناه، وهو الإجماع من الصحابة رضوان الله عليهم على ذلك، فلا يلتفت إلى قول من أحدث خلاف قولهم.

❊ قالوا: المعنى في الحدود إذا سلمنا؛ هو أن الله تعالى ما أذن فيها، وذلك أنه ندب فيها إلى الستر وليس كذلك حقوق الآدميين.

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أنه لا فرق بين حقوق الآدمين

وحقوق الله تعالى ؛ ولأن الله تعالى أمر بحفظ الأموال كما أمر بحفظ الدماء ، فإذا لم يجز الإقدام على الحكم بالعلم في الدماء فكذلك يجب أن يكون في الأموال فلم يصح ما قالوه ، والله أعلم .

فَصْلٌ

إذا ثبت أنه لا يحكم بعلمه أصلا فله أن ينفذ الحكم بعلمه بعدالة الشهود العدول ، ويقف عنه بعلمه بفسقهم ، وليس ذلك حكما منه[١] .

وإنما قلنا ذلك: لأن غيره من الحكام يجوز له أن يحكم بشهادتهم ، ولو كان ذلك حكما منه بالعلم لم يجز لمن جاء بعده أن يحكم بشهادة من قد رد الحاكم شهادته للذي قبله ، كما لا يجوز له نقض حكم حاكم مما يسوغ الحكم به .

فَصْلٌ

وإذا علم الحاكم شيئا ومنعناه من الحكم به ، فإنه يكون شاهدا لمن له الحكم ، فيرفع ذلك إلى الإمام أو إلى غيره من الحكام ، ويدعي صاحب الحق بشهادة الحاكم له ، فيكون الحاكم كأحد الشهود فيعمل فيه |[٤١أ] كما يعمل في شهادة الشاهد في سائر الحقوق[٢] .

مسألة:

عندنا أن القاذف إذا تاب قبلت شهادته[٣] .

وبه قال الشافعي رحمه الله[٤] .

---

(١) انظر: النوادر: ٨/٦٥ ، التفريع: ٢/٢٤٥ .

(٢) انظر: النوادر: ٨/٦٥ التفريع: ٢/٢٤٥ .

(٣) انظر: الموطأ: ٢/٢٦٢ ، المدونة: ٤/٢٣ ، النوادر: ٨/٣٣٧ ، ٣٣٨ ، **الكافي: ٢/٨٩٧ .**

(٤) انظر: الأم: ٧/٢٦ ، الحاوي الكبير: ١٧/٤٥ .

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته وإن تاب[1].

ودليلنا قوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤] إلى قوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾، فوجه الدليل منه: هو أن **الاستثناء إذا ذكر عقب جملة فإنه يرجع إلى جميع الجملة كالشرط**. وذلك أن الله تعالى ذكر الجلد وذكر الشهادة والفسق، ثم قال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾، فعلم أن التوبة تسقط جميع ما تقدم.

والثاني: هو أن الله تعالى ذكر حكما وعلل بعلة ثم عقب بالاستثناء، فوجب أن يكون ذلك راجعا إلى الحكم لا إلى العلة، وصار ذلك بمنزلة ما لو قال: اعط زيدا درهما لأنه أخي إلا أن يستغني، وقوله إلا أن يستغني راجع إلى الإعطاء، لا أن معنى ذلك إلا أن يستغني فلا يكون أخي، فدل على ما ذكرناه.

ولأن المسألة إجماع الصحابة، وذلك «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما جَلَدَ قذفة المغيرة بن شعبة، قال لهم بحضرة الصحابة توبوا تقبل شهادتكم، فتاب منهم اثنان فقبلت شهادتهما، وقال لأبي بكرة: تب تقبل شهادتك، فقال لا أتوب، فكان إذا قيل له: اشهد، قال: إن المسلمين فسقوني»[2].

فموضع الدليل منه: أن عمر قال لهم بحضرة الصحابة توبوا وقبل شهادة من تاب ولم يقبل شهادة من لم يتب فدل بذلك على صحة ما ذكرناه.

والقياس: هو أنه قاذف، فإذا تاب قبلت شهادته **أصله الكافر إذا قذف**

---

(١) انظر: المبسوط: ٩/٧٠.

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى بألفاظ مختلفة، باب شهادة القاذف، ١٠/١٥٢. **وقال ابن حزم** في المحلى: «وأما الرواية عن أبي بكرة: «إن المسلمين **فسقوني**»، **فمعاذ الله أن يصح، ما** سمعنا أن مسلما فسق أبا بكرة ولا امتنع من قبول شهادته **على النبي ﷺ في أحكام الدين**». المحلى: ٩/٤٣٣.

مسلما ثم تاب وأسلم.

❊ قالوا: المعنى في الكافر أنه لو شهد عند الحاكم شهادة فردها ثم أسلم وشهد عنده بتلك الشهادة، فإن الحاكم يقبلها وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن الفاسق إذا شهد في حال فسقه فردت شهادته ثم تاب وأصلح فيشهد عند الحاكم بتلك الشهادة، لم يقبلها ولم يلتفت إلى ذلك فدل على ما ذكرناه.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يلزمنا نحن، وذلك أن عندنا إذا شهد بذلك الكافر والصبي والعبد ثم رد ذلك الحاكم وشهدوا بذلك، فإنها لا تقبل منهم، فلم يصح ما قالوه، ولا فرق بين الموضعين.

وقياس |[٤١ب] آخر: وهو أنه حد وجب لأجل كبيرة، فإذا تاب منه بعد الحد قبلت شهادته، فكان في مسألتنا للذي هو أضعف أولى أن تقبل شهادته إذا تاب، ولأن من قبلت شهادته قبل الجلد قبلت شهادته بعد الجلد إذا تاب. أصله إذا زنى فحد ثم تاب.

واستدلال في المسألة؛ وذلك أن الحدود في المسلمين كفارات وتطهر، والذي يدل على ذلك ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «الحدود كفارات لأهلها»[1].

وقال ﷺ في الغامدية لما رجمها: «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ما تقدم من ذنبه»[2].

فإذا ثبت أن ذلك طُهْرة له وجب أن لا يؤثر ذلك في شهادته إذا تاب من

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب الإيمان، ١/٣٦، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولا أعلم له علة ولم يخرجاه، وأخرجه البيهقي في الكبرى، باب الحدود كفارت، ٨/٣٢٩.

(٢) أخرجه مسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه، ر: ١٦٩٥، ص: ٧٠٤، وأخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها، ر: ٤٤٤٢، ص٤٨٤.

ذلك، لأن أكبر المعاصي الكفر، ثم إذا تاب منه قبلت شهادته.

والذي يدل على ذلك: ما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «قلت يا رسول الله: ما أكبر الكبائر؟ قال: أن تجعل لله شريكا وهو خلقك، قلت: ثم أي؟، قال: أن تقتل ولدك خوفا أن يأكل معك، ثم قلت أي؟، قال: أن تزني بحليلة جارك»[1].

ثم ثبت وتقرر أن التوبة من جميع ذلك لا تمنع من قبول الشهادة، وكذلك في الأقل والأدون أولى بالقبول من ذلك.

وقد قيل: إن الحد استيفاء حق فجاز أن لا يمنع من قبول الشهادة. أصله سائر الحقوق.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗا﴾ [النور: ٤]، وهذا نهي، **والنهي للتكرار والدوام**.

والثاني: هو أنه تعالى قال: أبدا، وهذا يقتضي التأبيد.

❊ **والجواب**: هو أن هذه الآية لا حجة لكم فيها، لأنه تعالى ذكر شرطا وذكر جملة وذكر استثناء، ومن شأن الاستثناء أن يعود إلى جميع ما تقدم.

❊ قالوا: فالاستثناء يجب أن يرجع إلى أقرب المذكور.

❊ **والجواب**: هو أنه يحمل على جميع ما تقدم على ما ذكرناه وبيناه.

وأما ما قالوه من أن النهي يقتضي التكرار، **فإنما يقتضي ذلك ما لم يتب؛** فأما إذا تاب فقد زال النهي بذلك، وأما ما ذكروه من **التأبيد، فإنما ذكر ذلك** على وجه التنبيه، وذلك أن القذف من أدنى الكبائر **فذكر فيه التأبيد لينبه على**

(١) أخرجه البخاري في الحدود، باب إثم الزناة، ر: ٦٨١١، ٤/٢٥٢.

أن القتل |[٢٤٢أ] والزنا غيره، فلا تقبل شهادته قبل التوبة، فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنه حد في القذف حدا كاملا في حال إسلامه فوجب أن لا يقبل شهادته أصله إذا لم يتب.

❊ والجواب: هو أنه لا تأثير لقولكم حد بالقذف، لأنه لو كان ذلك في الزنا والشرب وغيره كان بهذه المثابة.

والثاني: هو أنكم علقتم على العلة ضد المقتضى؛ وذلك أن الحدود طهارة للمسلم وما كان هذا سبيله فلا يقتضي تأبيد الفسق فيه إذا وجدت التوبة بعده. والمعنى في الأصل: إنما لم تقبل شهادته لأنه مصر على ذنبه وليس كذلك في مسألتنا، لأنه قد تاب وأناب فوجب أن تقبل شهادته، أصله إذا تاب من سائر المعاصي التي هي أكبر من القذف.

❊ قالوا: ولأنه أحد نوعي الخطاب، ومع ذلك إذا تاب سقط ذلك عنه كالسارق والزاني والشارب كل هؤلاء لا يسقط عنهم الحد، وإذا تابوا قبلت شهادتهم.

وأما المعنى في الأصل، وهو الحد إذا لم يسقط عنه التوبة لأنه حق آدمي، وحقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة وليس كذلك في مسألتنا، لأن هذا من حقوق الله تعالى، وذلك يسقط بالتوبة كالسرقة والزنا والشرب وغير ذلك، فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأن رد الشهادة بالحد عقوبتان، قالوا: والذي يدل على ذلك، أنه إذا ردت شهادته صغر في أعين الناس كما إذا حد سقط من أعين الناس، فإذا كان الأمر على هذا؛ وقد ثبت أن إسقاط الحد لا يجوز، فكذلك رد شهادته وجب أن لا تجوز.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح ؛ وذلك أنه عندنا وعندكم قبل الحد على ظاهر العدالة بقبول الشهادة فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأن هذا العضو الذي هو اللسان يجب أن تكون له عقوبة في القذف، كما أن السارق إذا سرق قطع، والمحارب إذا حارب قطع، فكذلك وجب أن يعاقب هذا اللسان، وعقوبته أن لا تقبل منه شهادة أبدا.

❊ والجواب: هو أن هذا ليس بشيء، لأنه لو كان على هذا القياس لوجب أيضا أن نعاقب الزاني بقطع ذكره، لأنه به فعل، فلم يصح ما قالوه. والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

وإذا تاب شاهد الزور وعرفت توبته قبلت شهادته[1].

وقال عبد الملك بن الماجشون[2]: لا تقبل شهادته[3].

وإنما قلنا إنها تقبل ؛ لأن فسقه يزول بالتوبة، فوجب أن تقبل شهادته أصله شارب الخمر إذا تاب وغيره من الفساق.

ووجه ما قاله [٤٢ب] عبد الملك: هو أنه لا يتوصل إلى توبته وإلى العلم بذلك، لأنه لا يقدر أن يزيد على ما كان عليه، وقد كان بتلك الصفة وهو فاسق فأشكل أمره، فوجب أن لا تقبل شهادته، فهو عنده كالزنديق الذي لا ظاهر له ينتقل إليه فلذلك قال أنه لا تقبل.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٢٢٤/١٠، عقد الجواهر: ١٤٧/٣، الذخيرة: ٢٢٩/١٠.

(٢) انظر: النوادر: ٣٩٠/٨.

(٣) في المدونة عن مالك أنه قال: «ولا تقبل له شهادة أبدا وإن تاب وحسنت حاله». انظر: المدونة: ٥٨/٤، منح الجليل: ٣٠٣/٨.

✽ مسألة:

عند مالك ﷺ: أن شهادة الصبيان تقبل في الجراح والقتل[1]، ولذلك شرائط تسعة، ونحن نبين فيما بعد إن شاء الله[2].

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا يقبل بوجه ولا سبب[3].

ودليلنا إجماع الصحابة، وذلك أنه روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه قبل شهادة الصبيان في الجراح والقتل»[4].

وروي عن علي كرم الله وجهه «أنه كان يأخذ بأول شهادة الصبيان»[5].

وروى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه «أن عبد الله بن الزبير كان يجيز شهادة الصبيان بينهم في الجراح»[6].

وروى قتادة[7] عن معاوية بن أبي سفيان: «أنه كان يجيز شهادة الصبيان بعضهم على بعض ما لم يدخلوا البيوت فيعلموا»[8].

---

(١) انظر: المدونة: ٢٦/٤، الرسالة: ١٣٣، التفريع: ٢٣٧/٢، البيان والتحصيل: ١٨٠/١٠ وما بعدها، الكافي: ٩٠٨/٢، الذخيرة: ٢٠٩/١٠.

(٢) انظر: ص: ٩٥.

(٣) انظر: المبسوط: ١٣٦/١٦الأم: /٥١، المجموع: ٢٥١/٢٠، الشرح الكبير على متن المقنع: ٣٢١/٢٩.

(٤) لم أجده فيما عندي من مصادر.

(٥) أخرجه عبد الرزاق، في كتاب الشهادات، ر: ١٥٥٠٣، ٣٥٠/٨، وابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب في شهادة الصبيان، ٢٨٥/٦.

(٦) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في شهادة الصبيان، ر: ٢١٢٦، ٢٦٨/٢. ورواه البيهقي في الكبرى، باب من رد شهادة الصبيان، ١٦٢/١٠.

(٧) قتادة بن دعامة بن عزيز، من التابعين، كان حافظا ومحدثا ومفسرا، ومن أوعية العلم ومضرب المثل في الحفظ، روى عن خلق من الصحابة رضوان الله عليهم، ولد سنة ستين وتوفي سنة ثماني عشرة ومائة، ﷺ. السير: ٢٦٩/٥ ـ ٢٨٣. الطبقات الكبرى: ٢٢٩/٧.

(٨) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، ر: ١٥٥٠١، ٣٥٠/٨، ولفظه عنده: «أخبرنا عبد الرزاق،=

وهذا إجماع منهم على ذلك[1] وفي أحدهم كفاية، فكيف وقد أجمعوا، ولا سيما (أن)[2] ذلك أمر قد اشتهر وظهر[3]، لأنه في القتل، ومثل هذا لا يكاد يخفى، فلو كان أحد خالف لظهر ذلك.

❊ قالوا: فعبد الله بن عبد عباس خالف في ذلك.

❊ والجواب: هو أنه لم يصرح بخلافهم في ذلك، ولو صرح لكان قول الأئمة مقدم على قوله، وهو عمر وعلي ومعاوية، وابن عباس كان يتعلم من عمر وعلي، فلم يصح ما قالوه.

❊ وجواب آخر: وهو أنه لو صح ذلك عنه؛ لحملناه على غير الجراح والقتل، وأنهم لا تقبل شهادتهم في ذلك، واستعمال أقوال الجميع أولى من استعمال قول البعض وترك البعض، فلم يصح ما قالوه.

والقياس: هو أنه يصح إذنه في دخوله الدار فجازت شهادته أصله البالغ، أو لأنه حر تقبل الهدية منه فجاز أن يكون له مدخل في الشهادة أصله ما ذكرناه. أولأنه حر يصح وضوءه فكان له مدخل في الشهادة في حال دون حال أصله البالغ.

❊ قالوا: المعنى في البالغ أنه مكلف، فلذلك قبلت شهادته وليس كذلك في مسألتنا، لأنه غير مكلف فلا تقبل شهادته.

= قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرت أن شريحا أجاز شهادة الصبيان، **وأن معاوية قال: إذا أخذوا عند ذلك».**

(١) قال مالك في موطئه: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن **شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من** الجراح ولا تجوز على غيرهم». انظر: الموطأ: ٢/٢٦٩.

(٢) في الأصل: (و).

(٣) انظر: الذب عن مذهب مالك: ٢/٤٤٥، ٤٤٧.

✤ والجواب: |[٤٣أ]هو أنه ينكسر هذا الفرق بوصف العلة، وهو أنه يصح وضوءه ويصح إذنه في دخول الدار ويصح قبول الهدية منه، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

✲ قالوا: المعنى في الأصل وهو البالغ، أنه تقبل شهادته في الأموال، فلذلك قبلت شهادته في القتل والجراح وليس كذلك الصبي؛ لأنه لما لم تقبل شهادته في الأموال التي هي أخفض حرمة، فأولى أن لا تقبل في القتل والجراح.

✤ والجواب: هو أنه لا يمتنع أن لا تقبل شهادته في شيء وتقبل في شيء آخر، ألا ترى أن النساء يقبلن وإن لم يقبلن في القتل والجراح، وكذلك يقبلن في الرضاع وإن لم يقبلن في النكاح، وكذلك الأب يقبل على ولده ولا يقبل له، وكذلك العدو يقبل على غير عدوه ولا يقبل على عدوه، فكذلك أيضا في مسألتنا وجب أن تقبل شهادة الصبيان في القتل والجراح لأجل الضرورة، وإن لم تقبل شهادتهم في سائر الحقوق، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

وقياس آخر: وهو أنه من جاز أن يكون إماما جاز أن يكون شاهدا أصله البالغ. ولأنه حر تصح وصيته فجاز أن يكون من أهل الشهادة، أصله البالغ.

واستدلال في المسألة: وذلك أن الضرورة تدعوا إلى شهادتهم في ذلك، وذلك أنا لو لم نقبل شهادتهم لأدى إلى أمر ممنوع منها، وذلك أن صاحب الشريعة ﷺ ندب تمرينهم على الحرب وتعليمهم الرمي والصراع واستعمال السلاح للحاجة إلى القتال والجهاد، وذلك مما يجب أن يمرنوا عليه وبالقوة من الصغر ليثبتوا عليه وبالقوة، ومعلوم أنه لا بد أن يخلوا بنفوسهم لما يتعاطونه بينهم من ذلك، و[لا][1] سيما العرب، فإن ذلك لها مع أولادها عادة قد طلعوا

(١) سقطت من الأصل.

عليها، فلو انتظروا أن يوسطوا أمرهم لكبير يكون معهم لضاق ذلك عليهم، لأن ذلك لهم عادة في كل وقت، يركبون الخيل وهم من الجنس المحقونة دماؤهم، وكانت الجراح والدماء قد غلظ أمرها وشدد في أمرها بما زيدت به على سائر الحقوق، فقبلت فيها الأيمان مع اللوث[1]، وليس ذلك في غير ذلك من الحقوق حياطة، ومعلوم أنهم إذا اجتمعوا جاز أن يكون بينهم الجراح التي ربما أدى ذلك إلى القتل أو إلى ما دونه، فلو لم تقبل شهادتهم لأدى ذلك إلى أشياء كلها ممنوعة، إما أن لا يجوز لهم التعليم إلى أن يبلغوا وذلك خلاف الإجماع، أو إلى أن لا يمكنوا من الرمي ولا علاج بسيف ولا رمح إلا إذا كان معهم شهود عدول، وهذا أمر متعذر ومؤد إلى أن لا يتعلموا أو إلى أن لا يفعلوا من ذلك ما لا يؤدي إلى جرح، وذلك غير منضبط ولا ممكن لهم، أو إلى أن ذلك إن جرى لهدرت دماهم وإضاعتها وذلك أيضا ممنوع منه؛ لأنا لا يحوز لنا أن نبيحهم ما يؤدي إلى هدر دماهم وإضاعتها فلم يبق إلا ما قلناه من قبول شهادتهم على الوجه الذي نذكره.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

❊ قالوا: وهذا يمنع من شهادة غير البالغين.

⚜ والجواب: هو أن هذه الآية عامة، وما ذكرناه من قول الصحابة خاص، والخاص يقضي على العام.

❊ **قالوا: فقد قال تعالى: ﴿ذَوَىۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾، والصبي لا يتناوله اسم عدل.**

⚜ والجواب: هو أنه عام وما ذكرناه خاص.

---

(١) اللوث: «هي الشهادة التي ليست بتامة، كأنها لاثت أي التبست في الحكم، إذ لم تكن قاطعة». التنبيهات: ٤/٢١٦٩.

❊ قالوا: وروي أن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة»[1] فذكر «الصبي حتى يبلغ» ورفع القلم يقتضي أنه لا حكم لقوله.

❊ والجواب: هو أنا نحمله على هذا، بدليل فعل الصحابة. فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنه غير مكلف فوجب أن لا تقبل شهادته، أصله إذا شهد في غير القتل والجراح.

❊ والجواب: هو أنه وإن كان غير مكلف إلا أنه ممن يصح إذنه وممن يصح وضوؤه وممن يصح أن يكون إماما في الصلاة، فما كان يمتنع أيضا أن يكون من أهل الشهادة في حال دون حال.

والثاني: هو أنه لا تأثير لقولكم غير مكلف، لأنه لو كان مكلفا كان بهذه المثابة، لأنه لو أراد أن يشهد مع غيره أن زيدا قتل أخاه أو أباه أو جرحه لم يقبل منه ذلك، فلم يصح ما قالوه.

والمعنى في الأصل: وهو غير الجراح إنما لم تقبل شهادته في ذلك، لأن ذلك مما يمكن إشهاد البالغين عليه، وليس كذلك في مسألتنا، لأنه ربما وقع ذلك فيما بينهم في المواضع التي لا يكون هناك بالغ كبير، يشاهدهم ويؤدي ذلك إلى هدر دمائهم فدعت الحاجة إلى قبول شهادتهم.

ولأن الله تعالى غلظ في حفظها مالم يغلظ في الأموال، فلا يجوز أن

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، ر: ٤٤٠١، ص: ٤٨٠، والترمذي، في الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، ر: ١٤٢٣، ٤/٣٢. قال الحافظ في الدراية: «أخرجه الأربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم»، الدراية: ١/٢٤٨، وقال صاحب نصب الراية: رواه الحاكم في المستدرك، وقال: على شرط مسلم، نصب الراية: ٢/٣٣٣.

يهدر ذلك مع كونهم من الجنس المحقون دماؤهم، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأن من لا يلزمه حق بقوله وجب أن لا يلزم غيره حق بشهادته |[١٤٤أ] أصله المجنون.

❊ والجواب: هو أنه لا يمتنع أن لا يلزمه حق بقوله، ويلزم غيره حق بشهادته. ألا ترى إلى أن الأب لو قال أخذت من مال ابني أو عبدي لم يلزمه بذلك حق الإقرار بشيء. ولو شهد أن عبده أو ابنه أخذ من مال زيد شيئًا قبلت شهادته، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

والثاني: هو إنما لم نقبل إقرار الصبي على نفسه لأن إقراره لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يقر بقتل أو جرح أو يقر بمال يلزمه في نفسه، فإن كان في قتل أو جرح فلا نقبله فعمده عندنا هو خطأ، فيعود ذلك إلى الدية التي تلزم العاقلة، وإقرار الإنسان على غيره لا يقبل ولا يسمع، وإن كان إقراره بمال؛ فإنه لا يقبل كما لا تقبل شهادته في شيء من الأموال، وهذا كما لم يقبل إقرار الإنسان على غيره، وإن كنا نقبل شهادته على غيره، فلم يصح ما قالوه.

والمعنى في المجنون: أنه لا يجوز أن يكون إماما ولا نقبل الهدية من يده، ولا يصح إذنه في دخول الدار ولا يصح وضوؤه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذا مما يصح منه جميع ذلك. فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنه لا يصح طلاقه ولا نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه، فلا تصح شهادته. أصله ما ذكروه من المجنون.

❊ والجواب: هو أنه لا تأثير لقولكم أنه لا يصح نكاحه؛ لأنه لو صح نكاحه، كان بهذه المثابة، وهو العبد، وكذلك النكاح، وكذلك البيع والشراء،

ولأنه لا يمتنع أن لا يصح منه هذه الأشياء، وتصح منه الشهادة، ألا ترى أنه يصح أن يكون إماما وهذا أقرب إلى الشهادة من البيع وغيره، وكذلك وضوؤه وإذنه في الدخول في الدار يصح، ووصيته تصح عندنا وعندكم على أحد قوليكم. والمعنى في المجنون ما تقدم فأغنى ذكره.

❊ قالوا: فيجب أن تجيزوا شهادة صبيان أهل الذمة بعضهم على بعض في الدية، لأن دماءهم محقونة والضرورة داعية إلى ذلك.

⚜ والجواب: هو إنما لم نجز شهادتهم لأنهم ليسوا من جنس من تقبل شهادتهم.

والثاني: هو أنا لا نبيح لهم تعلم القتال ولا الاجتماع عليه ولا لدمائهم حرمة كحرمة دماء المسلمين. ولهذا لا يدخله القسامة ولا القصاص بين المسلمين وبينهم.

❊ قالوا: فيجب أن تجيزوا شهادتهم في تمزيق ثيابهم في الخلوات لأن ذلك حال ضرورة أيضا.

⚜ والجواب: هو أنه ما جرت عادة الصبيان يجتمعون لتمزيق ثيابهم |[٤٤ب] وإنما جرت عادتهم لاجتماع الرمي والعلاج بالسلاح، هذه عادة العرب، ونحن لا نتكلم على عادة (...)[1] أو من لا خير فيهم، ولأنا لو رأيناهم اجتمعوا لذلك منعناهم من ذلك، وفي اجتماعهم الذي هم مندوبون لذلك فلم يصح ما قالوه، ولأن ذلك مال، وقد بينا أن الدماء يحتاط لها ما لا يحتاط للأموال فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأن النساء يجتمعن في الولائم المباحة ويجري بينهن القتل

---

(١) كلمة لم أتبينها.

والجراح، فهل يجب أن نقبل شهادتهن في ذلك، لأن حضورهم لذلك مباح، ولما منعتهم من ذلك، دل على أنه لا مدخل لهم في الشهادة على ذلك.

❁ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن ما جرت العادة بأن النساء يحضرن الولائم للقتال، ولا للجراح، وإنما يحضرن للفرح والأكل والشرب، وليس كذلك الصبيان؛ لأنهم خلوا بأنفسهم للضرب والطعن وهم مندوبون لأجل ذلك، فلو قلنا أنه لا تقبل شهادتهم في ذلك لأدى إلى هدر دمائهم وإضاعتها، وذلك لا يجوز في الدين فاحتطنا لهم، وليس من احتاط الدين كمن ضيع. والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

إذا ثبت ما ذكرناه من قبول شهادتهم في القتل والجراح؛ فإن ذلك على تسعة شرائط:

أحدها: أن يكونوا ممن يعقل الشهادة؛ وإنما قلنا ذلك؛ لأن الغرض من قبول الشهادة أن يؤدوا إلينا ما علموا من حال الحادثة التي يشهدون بها، وذلك لا يتأتى إلا من عاقل مميّز، فلذلك شرطنا ذلك.

والثاني: أن يكونوا ذكورا، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الإناث لا مدخل لهن في إثبات الدماء.

وقد روي عن مالك ﷺ: جواز شهادة إناث الأحرار[1] ووجه ذلك أنه لوث فأشبه البالغين.

والثالث: أن يكونوا أحرارا. وإنما قلنا ذلك؛ لأن العبيد لا مدخل لجنسهم في الشهادة أصلا ولا يلطخ بها في دم.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/٢٦، الكافي: ٤٧٠، البيان والتحصيل: ٩/٤٧٦، الذخيرة: ١٠/٢١٠

والرابع: أن يكونوا مسلمين. وإنما قلنا ذلك؛ لأن البالغين من الكفار لا تقبل شهادتهم، والأصاغر أولى أن لا تقبل.

والخامس: أن يكون ذلك في قتل أو جراح، وبعض أصحابنا[1] يقول: أن يكون ذلك دون القتل[2]، وإنما قلنا ذلك: لحرمة الدماء ووجوب حفظها وعدم الضرورة في ذلك [١٤٥] إلى غيرها.

ووجه من فرق بين القتل والجراح من أصحابنا: هو أنه قال: أن القتل أغلظ أمرا من الجراح، بدليل أن القسامة تدخله ولا تدخل الجراح، ولأن شهادة الصبيان ضعيفة فوجب قصرها على أضعف الأمرين. والصحيح التسوية بينهما، وإنما كان كذلك، لأن الواجب بذلك مال، فلا معنى للتفرقة بينهما. **وهذا هو الأصح.**

والسادس: هو أن يكون ذلك بينهم، لا لصبي على بالغ ولا لبالغ على صبي، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الكبير لا ضرورة به إلى مخالطة الصبيان، ولأن قولهم سقط مع شهادة الكبار. ولأن القياس يمنع قبول شهادتهم، وإنما أجري ذلك للضرورة، فوجب قصر ذلك على ما دل عليه الدليل.

والسابع: أن يكون ذلك قبل أن يفترقوا، وإنما قلنا ذلك، لأن الغالب من حالهم أنهم يخبرون بالصدق إذا بدهوا، ويؤدون الأمر على ما جرى عليه، فإذا تفرقوا لقنوا وتعلموا الكذب، وقد روي هذا المعنى عمن أجاز شهادتهم من الصحابة رضوان الله عليهم.

---

(١) يقصد الإمام أشهب بن عبد العزيز: في قوله: «إنما تجوز شهادتهم فيما دون القتل». انظر: النوادر: ٤٢٦/٨.

(٢) انظر: النوادر: ٤٢٦/٨، الكافي: ٤٧٠، البيان والتحصيل: ١٨٠/١٠، ١٨١، عقد الجواهر: ١٣٨/٣

والثامن: أن تتفق شهادتهم ولا تختلف. وإنما قلنا ذلك ؛ لأن الغرض من قبول قولهم أن يغلب على الظن صدقهم فيما يخبرون به ، ومع اختلافهم وتناقض أقوالهم يغلب على الظن كذبهم وأخبارهم على الأمر بخلاف ما هو به فلم يقبل منهم.

والتاسع: هو أن يكون عددهم اثنين. وإنما قلنا ذلك ؛ لأن شهادة الواحد غير مقبولة في البالغين ففي الأصاغر أولى أن لا يقبل ذلك. والله تعالى أعلم بالصواب.

بَابٌ

والقدر الذي يلزم في التزكية: أن يشهد الشاهدان لمن يزكيانه أنه عدل رضي، ولا يكفي أحد الوصفين عن الآخر، ولا يكفي من ذلك أن يقول لا أعلم له زلة ولا جريمة، ولا أعلم إلا خيرا، ولا أني أرضى به لي وعلي[1].

وإنما قلنا لا بد من وصفه بالعدالة والرضى: لأن الله تعالى شرطهما في قبول الشهادة، فقال ﷺ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾؛ [البقرة: ٢٨٢] ومعنى |[٤٥ب] العدل: هو الاستواء والاستقامة، ولذلك تنتفي الشهادة مع التهمة والغفلة وغيرهما لأن أحوال الشاهد غير مستقيمة معها.

وإنما قلنا ذلك: لأنه لا يجوز من ذلك أن يقول لا أعلم إلا خيرا ولا أعلم له زلة، لأن ذلك شهادة بنفي فلا يستفاد بها شيء، ولأن التزكية بالعدالة إثبات عدالة الشاهد والإخبار عما لا يعلمه الحاكم منه، فإذا قال لا أعلم له زلة ولا أعلم إلا خيرا، كان بمنزلة الحاكم، لأن الحاكم أيضا لا يعلم له زلة وقد يعلم منه التدين والخير، ولكن لا يعلم هل هو ممن يصلح للشهادة أم لا، فأما إذا قال أترضاه لي وعلي فليس بتزكية أيضا.

وإنما قلنا ذلك: لأنه قد يرضى بغير العدل وبالمغفل والمتهم لغرض له، وقد لا يرضى العدل المرضي على حسب اختياره، وليس على رضا الإنسان على أموره غمار، فلم يكن قوله هذا مؤثرا في التزكية. والله أعلم.

---

(١) التفريع: ٢/٢٣٩.

فَصْلٌ

فأما من عرفه القاضي بالعدالة والرضا قبل شهادته، ولم يحتج إلى من يشهد عنده ليزكيه، وكذلك المشتهر بالصلاح والدين.

وإنما قلنا ذلك: لأن الغرض بالتزكية أن يعلم الحاكم أنه من أهل الشهادة، فإذا عرف ذلك منه أغناه ذلك عن التزكية، وليس كذلك الحكم بالعلم.

وإنما كان كذلك؛ لأنه أمر يظهر ولا يخفى أعني العدالة والفسق؛ لأنه قد يتوقف عن شهادته ويقبله غيره من الحكام، وإن كان حكما لم يجز نقضه، وإذا كان الحاكم لا يعرفه لم تثبت عدالته إلا بشهادة عدلين أو بأن يعلمه صاحب مسائله بما عرف من حديثه لأنه خليفته وقائم مقامه في التزكية والجرح والتعديل، والذي يكون بشهادة لا يكون باثنتين(١).

فَصْلٌ

واختلفت الرواية عن مالك ﷺ، إذا عدّل رجلان رجلا وجرحه آخران، فروي عنه أنه قال: ينظر إلى أعدل البينتين فيؤخذ بذلك. وروي عنه أنه قال: شهادة الجرح أولى من التعديل(٢).

فوجه الرواية الأولى: أنه قد تتعارض البينتان في أمر طريقه الاجتهاد، فوجب الحكم بأعدلهما. أصله إذا كان ذلك في الأموال.

ووجه الرواية الثانية: هو أن الجرح يخفى ولا يظهر، **فالشاهدان به** |[٤٦أ] عرفا من حال المجروح ما خفي عن المعدلين فكانت شهادتهما **أولى؛ ولأن ذلك** كالخبرين المبيح والحاظر إذا تعارضا غلب الحاظر، **فكذلك في مسألتنا مثله.**

(١) انظر: التفريع: ٢/٢٣٩.

(٢) انظر: النوادر: ٨/٢٨٧، التفريع: ٢/٢٣٩، الكافي: ٤٦٥.

❁ مسألة:

والجرح في الشهادة لا يجزئ فيه أقل من اثنين(١).

وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبو حنيفة: يجزئ فيه واحد(٣).

ودليلنا: هو أنه خبر لا يقبل من العدل فوجب أن يعتبر فيه العدد أصله الإحصان.

واحتج بأن قال: وقد يقبل من العدل ومن غير العدل، وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لا بد فيه من العدالة فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

فَصْلٌ

وتحمل الشهادة فرض في الجملة(٤).

وإنما قلنا ذلك: لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، وذلك من أفضل البر لأنه يتعلق بحفظ الأموال والدماء وحقوق الناس وحقوق الله تعالى وإقامة حدوده.

وقال ﷺ: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ [النساء: ١٣٥].

وقال تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ﴾ [البقرة: ٢٥١].

وروي عن سفيان بن عيينة(٥) أنه قال: «**هو ما يدفع الله تعالى بالشهود**

---

(١) انظر: المدونة: ٥٧/٤، النوادر: ٢٨٩/٨.

(٢) انظر: الأم: ٥٠٨/٧، الحاوي الكبير: ١٨٧/١٦.

(٣) انظر: رد المحتار: ٢٠٧/٨.

(٤) انظر: عقد الجوهر: ١٦٣/٣،.

(٥) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي، **أبو محمد الكوفي ثم المكي، ثقة حافظ**،=

من التجاحد والتظالم»[1]، وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

فَصْلٌ

إذا ثبت أن ذلك فرض في الجملة؛ فإن ذلك فرض من فروض الكفايات إذا قام به البعض سقط عن الباقين، فهو جار مجرى غسل الميت ودفنه والصلاة عليه، ومجرى الجهاد وغيره من فرائض الكفارات.

والدليل على ذلك: إنما يراد للتوثق وحفظ الحقوق، فإذا حصل هذا المعنى بالبعض سقط عن الباقين كما ذكرنا، وقد يتعين فرضها في بعض المواضع وقد لا يتعين، فالمواضع التي لا يتعين ذلك فيها، فمثل ذلك أن يدعى الشاهد إلى تحمل ||[٦٤ب] الشهادة وهناك جماعة ممن تتحمل ذلك، فإن ذلك يجب على اثنين منهم بغير أعيانهم، فمن قام بذلك سقط عن الباقين، وموضع يسقط عنه ذلك، وهو مثل أن يدعى إلى تحمل الشهادة وقد يتحملها غيره، فلا يلزم الإجابة إلى ذلك.

وإنما قلنا ذلك: لأن الفرض قد سقط ممن قام بها وتحملها.

وأما المواضع الذي يتعين عليه تحمل ذلك، فهو أن يدعى إلى تحمل الشهادة وليس هناك غيره، فإنه تلزمه الإجابة إلى ذلك، وكذلك لو كان من يتحملها إلا أنه يتعذر وجودهم أو يخاف بانتظارهم فوات الحادثة مثل

= فقيه إمام حجة، إلا أنه تغير حفظه بآخره، وكان ربما دلس، لكن عن الثقات، من رؤوس الطبقة الثامنة، وكان أثبت الناس في عمرو بن دينار، أخرج له الستة، مات سنة ٩٨، وله ٩١ سنة. تقريب التهذيب، ر: ٢٤٥١، ١/٢٤٥.

(١) ورد نحو من هذا الكلام عندالقرطبي في الأحكام عن سفيان الثوري قال: «هم الشهود الذين تستخرج بهم الحقوق»، الجامع لأحكام القرآن: ٣/٢٦٠. وقال الماوردي في تفسيره: «لولا دفع الله بشهادة الشهود على الحقوق، وهذا قول مجاهد»، النكت والعيون، ٤/٢٩.

[فوات][1] الموصى أو جحود المقر وما أشبه ذلك، فإنه يلزمه الإجابة إلى ذلك، وهذا كله إذا لم يكن معه ما يعذر به.

فأما إن كان له عذر من مرض أو زمانة أو حق مثل ذلك الحق يخاف فواته وما أشبه ذلك من الأعذار، فإنه لا يلزمه ذلك أيضا لأجل إعذاره، فإذا ثبت تحملها على الوجه الذي ذكرناه، فأداؤه أيضا فرض على الكفاية وحكمه حكم التحمل في التعيين وغيره، فإن دعي إلى إقامتها وهناك من يقيمها غيره لم تلزمه الإجابة. وإنما قلنا ذلك؛ لأن القصد من الأداء إثبات الحق عند الحاكم، فإذا حصل المقصود سقط الفرض، وكذلك إن كان هناك من يسقط الفرض به كالصلاة على الجنازة، وأما إن دعي ولم يكن قد أشهد سواه، وكانوا قد أشهدوا سواه ولكن تعذر إحضارهم بعذر كغيبة أو مرض فإنه يتعين عليهم الحضور والأداء.

وإنما قلنا ذلك: لأن في امتناعهم إتلاف الحق وإضاعته، والدليل على وجوب الأداء في الجملة قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال ﷻ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

❁ مسألة:

عندنا أن ما كان من العقود التي ليست بمال ولا المقصود منها المال؛ فإنه لا يقبل في شيء من ذلك شهادة النساء، مثل النكاح والطلاق والرجعة والعتاق والتعديل والتجريح والوصية إذا كان فيها عتق، والقتل والجراح[2].

(١) في المعونة: موت الموصي: ١٥٤١/٣.

(٢) انظر: الموطأ: ٢٦٣/٢، ٢٦٤، المدونة: ٢٤/٤، ٢٥، النوادر: ٣٩١/٨، التفريع: ٢٣٧/٢، ٢٣٨.

وبه قال الشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه رضي الله عنهم[(١)].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يقبل في جميع ذلك النساء إلا الجراح الموجبة للقود في النفس والأطراف[(٢)].

ودليلنا: هو أن الله تعالى رتب الشهادات، |[٤٧أ] فذكر المداينات فذكر فيها رجلين ثم قال: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فكان كل ما تعلق بالمال مثله.

ثم قال في موضع آخر، وهو في الطلاق والرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وهذا موضع يتعلق بحكم البدن فكان ما شابهه من الأحكام المتعلقة بالأبدان مثله، إلا في مواضع الضرورة التي لا يطلع عليها الرجل.

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[(٣)]، وشاهدين جمع شاهد، وهذا لا يكون إلا في ذكرين.

---

(١) انظر: الأم: ١١٧/٨، الحاوي الكبير: ٨/١٦، المغني: ١٢٦/١٤، ١٢٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٢٧٩/٦.

(٣) أخرجه أبو داود، في النكاح، باب في الولي، ر: ٢٠٨٥، ص٢٣٨، من غير لفظ، «وشاهدي عدل»، وأخرجه البيهقي، بلفظ المصنف، في الكبرى، باب لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، ٢٥/٧، والدارقطني، في كتاب النكاح، ٣١٥/٤. وذكر ابن الملقن في البدر المنير ما نصه: «هذا الحديث مروي من طرق أصحها ما رواه أبو حاتم ابن حبان في صحيحه من حديث ابن جريج، عن سليمان بن موسى الأشرق، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل؛ فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» ثم قال: **لم يقل** أحد في خبر ابن جريج هذا، عن سليمان بن موسى، **عن الزهري «وشاهدي عدل» إلا ثلاثة** أنفس: سعيد بن يحيى الأموي، عن حفص بن غياث، **وعبد الله بن عبد الوهاب الحجبي**، عن خالد بن الحارث وعبد الرحمن بن يونس الرقي **عن عيسى بن يونس قال: ولا يصح في** ذكر الشاهدين غير هذا الحديث. البدر المنير: ٤٧٤/٧.

❊ **فإن قالوا:** فقد قال الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

⚜ **والجواب:** هو أنه يعلم أنه ذكر ذلك على وجه البدل، وقد بينا أن ذلك وارد في الأموال.

والقياس: هو أنه ليس بمال ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال، فلم يجز فيه شهادة النساء أصله الحدود.

❊ **قالوا:** لا نسلم أنه ليس بمال، بل المقصود منه المال، والذي يدل على ذلك؛ هو أنه لا يصح إلا بذكر المال، ألا ترى أن عندكم لو أعسر الزوج بالنفقة ثبت للزوجة الخيار من المقام والمفارقة، فدل على أنه مال.

⚜ **والجواب:** هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن النكاح لا يقصد منه المال، وإنما يقصد منه الألفة والوصلة واجتماع أعيان الزوجين، ألا ترى إلى أنه يصح العقد وإن لم يذكر فيه المال، فلم يصح ما قالوه من ذلك، وأما ثبوت الخيار للزوجة إنما كان ذلك لأجل الضرورة لا لأجل المال فلم يصح ما قالوه.

❊ **قالوا:** المعنى في الحدود إنما تسقط بالشبهة، وليس كذلك في مسألتنا لأنها لا تسقط بالشبهة.

⚜ **والجواب:** هو أنا لا نسلم، لأن في النكاح أيضا ما يسقط بالشبهة، وهو إذا تزوج بمرتابة ووطئ بذلك، وكذلك إذا وطئ الأب جارية ابنه، وعلى أنه لا يمتنع أن يكون أحدهما يسقط بالشبهة، والآخر لا يسقط بالشبهة ومع ذلك فإنهما يتساويان، في أنه لا يقبل فيهما إلا الرجال، ألا ترى أن الزنا لو أقر به ثم رجع بعد إقراره لا يقبل عليه إلا الرجال، وفي حد القذف لو أقر ثم رجع لا يقبل منه، وفي كلا الموضعين لا يقبل فيه إلا الرجال فلم يصح ما قالوه.

وقياس آخر: وهو أنها بينة لا تقبل فيها الحدود والقصاص، فلا تقبل في النكاح |[٤٧ب] والطلاق والعتاق أصله الشاهد واليمين.

وقد قيل إن النساء جنس لا يثبت النكاح بشخصين منه، فلم يكن لذلك الجنس مدخل في الشهادة أصله العبد، وقد قيل: لأنه إتلاف عضو لا يدخله البدل والإباحة فلم نقبل فيه شهادة النساء أصله القطع في السرقة، وقد قيل إن ما انفرد من جنس زيادة شاهدين وجب أن يكونا ذكرين، أصله الزنا.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة:٢٨٢].

❁ **والجواب**: هو ما أنه أراد بذلك الإشهاد على المال، والدليل على ذلك، هو أن الله تعالى افتتح الآية بذكر المال، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى﴾ [البقرة: ٢٨٢].

والثاني: هو أن الآية عامة وما ذكرناه خاص، والخاص يقضي على العام.

❁ **قالوا**: ولأن النكاح معنى لا يسقط الشبهة، فجاز أن يقبل فيه شاهد وامرأتان. أصله سائر الأموال.

❁ **والجواب**: هو أنا لا نسلم لا في الفرع ولا في الأصل، لأنه لو (...)[1] المسلم في دار الحرب فأصاب مال مسلم هناك فإنه لا يضمن وقد سقط عنه بالشبهة. فأما في الفرع فإنه أيضا قد سقط بالشبهة وهو إذا تزوج مرتابة أو وطئ الأب جارية ابنه.

وعلى أن المعنى في المال أنه يدخله البدل والإباحة فوجب أن يقبل فيه

---

(١) كلمة لم أتبينها، ولعلها: «لو ربا».

شهادة النساء، وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لا يدخله البدل والإباحة فلم يقبل فيه شهادة القصاص والحدود.

❊ **قالوا:** ولأنها بينة تقبل في المال فجاز أن تقبل في النكاح، أصله الرجلين.

❊ **والجواب:** هو أن المعنى في الرجلين، أنهما يقبلان في الحدود والقصاص، وليس كذلك في مسألتنا فلم يصح ما قالوه.

❊ **قالوا:** ولأنه عقد معاوضة فجاز أن تقبل فيه شهادة النساء. أصله البيع والإجارة.

❊ **وربما قالوا:** ولأنه عقد على منفعة فأشبه الإجارة.

❊ **والجواب:** هو أن هذه العقود مال، والمال يدخله البدل والإباحة، فلذلك جاز أن يقبل فيه شهادة النساء وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه لا يدخله البدل والإباحة فهو بالحدود والقصاص أشبه.

❊ **قالوا:** ولأنه أحد بدلي النكاح فجاز أن تقبل فيه شهادة رجل وامرأتان أصله الصداق.

❊ **والجواب:** هو أنه لا يمتنع أن يكون أحد بدلي النكاح ومع هذا لا يقبل فيه إلا الرجال، ألا ترى أن النفس |[٤٨ا] لها بدل من قصاص ومال الخطأ فيه، والعمد فيه القود، والخطأ يقبل فيه بشهادة النساء مع الرجال لأنه مال، والقود لا يقبل فيه إلا الرجال، فكذلك في مسألتنا.

وعلى أن المعنى في ذلك: أنه مال ويدخله البدل والإباحة، وليس كذلك في مسألتنا فافترقا.

❊ **قالوا:** ولأنه أحد الزوجين فجاز أن تقبل شهادة من كان من جنسه كالزوج.

✾ والجواب: هو أن الزوج يقبل في القصاص والحدود فلذلك قبل، وليس كذلك في مسألتنا فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنه قائم مقام غيره، فجاز أن تقبل شهادته أصله الشهادة على الشهادة.

✾ والجواب: هو أنا لا نسلم أنه قائم مقام غيره، والمعنى في الشهادة على الشهادة، إنما قبلت لقوة أمرها فلم يصح ما قالوه من ذلك. والله تعالى أعلم بذلك.

فَصْلٌ

ويقضي بالشاهدين، وبالشاهد والمرأتين في الأموال، وكذلك فيما يكون القصد منه المال(١).

وإنما قلنا ذلك؛ للآية. ولأن المقصود منه المال، فلذلك جاز.

❖ مسألة:

عند مالك ﷺ يقضى بالشاهد الواحد واليمين في الأموال(٢).

وصورة هذه المسألة: أن يدعي رجل على رجل مالا ويقيم شاهدا واحدا يشهد له بصحة ما يدعيه، فإنه يحلف معه ويستحق المال(٣).

وبه قال الشافعي وأحمد بن حنبل(٤).

---

(١) انظر: المدونة: ٢٥/٤، التفريع: ٢٣٨/٢.

(٢) انظر: الموطأ: ٢٦٣/٢، المدونة: ٢٩/٤، التفريع: ٢٣٨/٢، المنتقى: ١٨٢/٧، المسالك: ٢٩٤/٦

(٣) استند القاضي ﷺ في تصوير هذه المسألة اعتمادا على محفوظه من فقه الموطأ، وهو ما أثبته الإمام مالك ﷺ في موطئه، باب القضاء باليمن مع الشاهد. انظر: الموطأ: ٢٦٥/٢

(٤) انظر: الأم: ٢٧٣/٦، الحاوي الكبير: ٦٨/١٧، نهاية المطلب: ٦٢٩/١٨، المغني: ١٣٠/١٤، ١٣١، مسائل الإمام أحمد: ١٩٣.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز الحكم بذلك، وإن حكم بذلك حاكم نقض حكمه[١].

ودليلنا: ما رواه مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن رسول الله ﷺ «قضى باليمين مع الشاهد»[٢] وهذا يدل على ما ذكرناه من ذلك.

وروي عن علي بن الحسين أن النبي ﷺ «أجاز شهادة الشاهد باليمين إذا كان عدلا مع يمين صاحب الحق»[٣].

وروى عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ «قضى باليمين مع الشاهد»، قال عمرو بن دينار: «في الأموال»[٤].

وروي ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد»[٥].

قال عبد العزيز الدراوردي[٦]: سألت سهيل بن أبي صالح فقلت إن ربيعة

---

(١) بدائع الصنائع: ٢٢٥/٦.

(٢) أخرجه مسلم في الأقضية، باب القضاء باليمن والشاهد، ر: ١٧١٢، ص ٧١١، وأخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد، ر ٢١١١، ٢٦٣/٢.

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب القضاء باليمين مع الشاهد، ١٧٠/١٠.

(٤) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد، ر: ٣٦٠٩، ص٣٩٩، وابن ماجه في الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، ر: ٢٣٧٠، ٧٩٣/٢، والبيهقي في الكبرى، باب القضاء باليمين مع الشاهد، ١٦٧/١٠،

(٥) أخرجه أبو داود في الأقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد، ر: ٣٦١٠، ص٤٠٠، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، ر: ١٣٥٣، ٦١٩/٣. وابن ماجه في الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين، ر: ٢٣٦٨، ٧٩٣/٢.

(٦) عبد العزيز بن محمد بن عبيد الدراوردي، أبو محمد، ودراورد، من قرى خراسان، حدث عن صفوان بن سليم وسهيل بن أبي صالح، وعنه سفيان وشعبة وإسحاق، روى له الجماعة ولكن قرنه البخاري بآخر، توفي سنة سبع وثمانين ومائة. تذكرة الحفاظ: ١: ٢٦٩. ر: ٢٥٤.

حدثني بهذا الحديث عنك فقال: «لا أحفظه، اسمع منه فإنه ثقة»[1].

❊ قالوا: كان عليلا نسيئة فكان يروي ويقول: حدثني ربيعة عن أبي هريرة.

❊ قالوا: فهذا الحديث لا يصح الاحتجاج به، لأن سهيلا أنكر وجحد ذلك.

❊ قالوا: وعندنا أن الراوي إذا نسي الحديث |[٤٨ ب] لم يجز سماعه من الراوي، لأن الراوي فرع عليه، وإذا سقط الأصل وجب أن لا يسمع من الفرع، وصار ذلك بمثابة شهود الفرع مع شهود الأصل إذا نسي شهود الأصل الشهادة لا يقبل من شهود الفرع، فكذلك في مسألتنا.

❊ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح، وذلك أنا قد بينا أنه نسيه لعارض عرض له وهو المرض الذي كان به. والثاني: هو أنه لو مات فحدث عنه بذلك لقبلنا ذلك منه، وأحسب أنه قد مات.

وأما شهود الفرع مع شهود الأصل فلا يشبه ما نحن فيه، وذلك أن الخبر أوسع من الشهادة. ألا ترى أنه يقبل من العبد، والشهادة لا تقبل منه، والخبر يدخله العنعنة والشهادة بخلاف ذلك فلم يصح ما قالوه من ذلك.

ولأن المسألة إجماع الصحابة؛ وذلك أن ما قلناه مروي عن أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبي بن كعب ومعاوية رضي الله عنهم[2]

---

(١) قال أبو داود: «وزادني الربيع بن سليمان المؤذن في هذا الحديث، **قال: أخبرني الشافعي** عن عبد العزيز، قال: فذكرت ذلك لسهيل فقال: أخبرني ربيعة **وهو عندي ثقة، أنه حدثه** إياه ولا أحفظه، قال عبد العزيز: وقد كان أصابت سهيلا علة أذهبت **بعض عقله، ونسي** بعض حديثه، فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عن أبيه». سنن أبي داود: **٤٠٠، والبيهقي** في السنن الكبرى، ١٠/١٦٨، وذكره الحافظ في التلخيص، ٤/٣٥٤.

(٢) انظر: المسالك: ٦/٢٩٥.

فوجب الاقتداء بهم في ذلك، لأنهم علموا بذلك وقد أمرنا بإتباعهم والاقتداء بهم فلا يجوز مخالفتهم في ذلك.

* **قالوا:** فنحن نقول أحد لأن ذلك حكاية فعل، وذلك يقتضي فعل ذلك مرة واحدة، وعندنا يقضى بالشاهد واليمين في موضع، وهو أن يشتري عبدا أو دابة ويدعي أن به عيبا فلا يقبل منه حتى يشهد له رجل من أهل الصنعة والخبرة بذلك أن هذا عيب، فإذا قال البائع بعتك على البراءة من العيب، كان القول قول المشتري مع يمينه أنه لم يشتره بالبراءة وبرد العبد، فهذا قضاء بالشاهد مع اليمين.

* **والجواب:** هو أن هذا لا يصح وذلك أن هذا قضاء الشاهد في حكم اليمين في حكم آخر، وجواب آخر: وهو أنه مروي في الأموال لا في العيوب.

* **قالوا:** فيحمل أن يكون قضى بيمين المدعى عليه مع وجود شاهد الطالب.

* **والجواب:** هو أن هذا لا يصح لأنه إذا قيل قضى باليمين مع الشاهد اقتضى أن يكون القضاء وقع بهما معا، والقضاء بيمين المطلوب لا يحصل منه قضاء بالشاهد أصلا، لأن ذلك بمنزلة عدمه وعلى أن أحد من الصحابة تأوله على هذا.

وروى جابر بن عبد الله، أن النبي ﷺ قال: **«أقرني جبريل أن أقضي** بالشاهد واليمين، وأخبرني أن يوم الأربعاء [٤٩ أ] **يوم نحس مستمر»**(١)، **وهذا**

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب القضاء باليمين مع الشاهد، ١٠/١٧٠، وأخرجه الطبراني في الأوسط، ر: ٦٤٢٢، ٦/٢٨٣. وقال في التلخيص: قال البيهقي: رواه إبراهيم بن أبي حية عن جعفر، عن أبيه، عن جابر رفعه: «أتاني جبرائيل، وأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد، وقال: إن يوم الأربعاء يوم نحس مستمر»، وإبراهيم ضعيف جدا، رواه ابن عدي وابن حبان في ترجمته. انظر: التلخيص: ٤/٣٧٨.

يقتضي العموم في كل شيء إلا ما خصه الدليل.

والقياس: هو أنه أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جنسه أصله المدعى عليه.

❊ قالوا: المعنى في المدعى عليه أنه ينفي فلذلك كانت البينة في جنبته، وليس كذلك في مسألتنا لأنه مثبت.

❊ والجواب: هو أنه لا فرق بينهما وذلك أن هذا المدعي قد قوي سببه بالبينة التي في جنبته واليمين يكون في جنبة أقوى المتداعيين سببا.

والثاني: هو أنه يبطل ما قالوا: بما إذا ادعى النكاح والطلاق والرجعة والعتاق ومع ذلك لا يثبت في جنبته، وقد قيل إن جحد جاز أن يسقط بها عن جنبة المدعى عليه المطالبة. أصله اللعان.

❊ فإن قالوا: اللعان عندنا شهادة.

❊ والجواب: هو أن اللعان عندنا باليمين، والدليل عليه أن النبي ﷺ قال: «لولا الأَيْمان لكان لي ولها شأن»[1]. وقد قيل إن الرجل بينته قوة انضاف إليها شهادة ضعيف، فجاز الحكم بها أصله المرأتين مع الرجل.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

❊ قالوا: فوجه الدليل منه هو أن الله تعالى رتب الشهادات وحصرها ولم يذكر الشاهد واليمين. قالوا: ولأن قولكم يؤدي إلى الزيادة في النص والزيادة

(١) أخرجه البخاري في التفسير، باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، ر: ٤٧٤٧، ٢/٢٦٤، وأبو داود في الطلاق، باب في اللعان، ر: ٢٢٥٦، ص ٢٥٦.

في النص نسخ.

* والجواب: هو أن الله تعالى رتب الشهادات إلا أنه لم يذكر للذي يكون في جبينه المدعى عليه، ولم يذكر أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الولادة.

ولأن رسول الله ﷺ قد رتب وبين ذلك، وكذلك الصحابة من بعده فوجب الرجوع إلى ذلك.

فأما ما قالوه من الزيادة في النص نسخ فلا يصح ذلك، وذلك أن النسخ هو الرفع والإزالة، ولذلك يقال نسخت الشمس الفيء إذا أزالته ونحن لا نريد ذلك، بل ذلك زيادة بيان وحكم ولأن الزيادة في الشيء لا تكون نسخا له كالزيادة في الكيس وحاشية الكتاب، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

* قالوا: وروي أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»(١).

* قالوا: فوجه الدليل منه، أنه ﷺ جمع جميع الأيمان وجعلها في جنبة المدعى عليه فلم يبق يمين يجعل في جنبة المدعي.

* والجواب: هو أنا كذلك نقول، وأنه |[٤٩ب] عليه السلام جعل جميع الأيمان التي هي النفي في جنبة المدعى عليه وهذه اليمين ليست من تلك الأيمان لأنها إثبات لا يمين، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

* قالوا: وروي أن حضرميا ادعى على كندي أرضا فأنكر الكندي ذلك،

---

(١) أخرجه مسلم بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»، مسلم في الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ر: ١٧١١، ص ٧١١، ولفظ المصنف: أخرجه البيهقي في الكبرى، باب البينة على المدّعِي، واليمين على المدعى عليه، ١٠/٤٢٦.

فقال النبي ﷺ للحضرمي: «شاهداك أو يمينك»[1] ولم يقل شاهداك ويمينك.

❊ والجواب: هو أنا كذلك نقول لأن النبي ﷺ، إنما طلب من ذلك المدعى عليه اليمين، التي هي النفي واليمين التي في جنبه المدعى للإنسان.

❊ قالوا: فقد قال الزهري[2]: «إن أول من قضى بالشاهد واليمين معاوية رضي الله عنه»[3].

❊ والجواب: هو أنا قد روينا عن أبي بكر وعمر وعلي وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم الحكم بذلك، وعلى أن هذا يزيدنا خبرا له ويقويه وافقهم على ذلك فكان رشدا لما قلناه.

❊ قالوا: ولأنه مدعي لمن تكمل عدد شهوده فوجب أن لا يحكم له أصله إذا كان ذلك في طلاق أو عتاق فإنه لا حكم له، كذلك في مسألتنا مثله،

❊ والجواب: هو أنه يبطل بالشهادة على الولادة، فإنه ما كمل عدد الشهود في ذلك لأنه يحكم في ذلك بامرأة واحدة ولأنه لا يمتنع أن لا يكمل

---

(١) أخرجه أبو داود، في كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن حلف يمينا ليقتطع بها مالا لأحد، ر: ٣٢٤٤، ص ٣٦٦، وأحمد في المسند، ر: ٢١٨٩٤، ٣٦/١٦٨، والبيهقي في الكبرى، باب يحلف المدعى عليه في حق نفسه على البت، ١٠/٣٠٤، وذكر في التلخيص: أن الحديث رواه مسلم من حديث وائل بن حجر. التلخيص: ٤/٣٨٢.

(٢) أبو مصعب أحمد بن أبي بكر الزهري، الإمام، شيخ أهل المدينة وقاضيهم ومحدثهم، ولد سنة خمس ومائة، ولزم الإمام مالكا وتفقه به وحدث عنه، وروى عنه الموطأ، وكان ثقة، عاش اثنتين وتسعين عاما، ومات على القضاء سنة اثنتين وتسعين ومائتين، رحمه الله. تذكرة الحفاظ: ٢/٤٨٢ ـ ٤٨٣. ر: ٤٩٧. تهذيب التهذيب: ١/١٨.

(٣) قال محمد بن الحسن الشيباني: ذكر ذلك ابن أبي ذئب عن ابن شهاب الزهري، قال: سألته عن اليمين مع الشاهد، فقال: «بدعة، وأول من قضى بها معاوية» انظر: الموطأ: برواية محمد بن الحسن الشيباني، ص٢٧٤، وابن أبي شيبة في المصنف، باب من كان لا يرى شاهدا ويمينا، ر: ٢٣٦٣٧، ٧/٢٩٨.

العدد ومع ذلك يحكم له ولأنا بالإسلام أن ما كمل العدد، لأن اليمين هي قائمة مقام الشاهد ونائبة منابه، والمعنى في الأصل وهو الطلاق والعتاق أن ذلك ليس بمال ولا المقصود منه المال فلذلك لم يحكم فيه بالشاهد واليمين وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن هذه أموال والأموال يتسامح فيها؛ ولأن الطلاق والعتاق مشتبه بالحدود، ولأن ذلك يثبت أحكاما في البدن وليس كذلك في مسألتنا، لأن هذه أموال فافترقا.

❊ قالوا: ولأنها بينة لا يحكم بها في الطلاق والعتاق فلا يحكم بها أصله يمينه وحدها.

⚜ والجواب: هو أنه لا يمتنع أن لا يقبل في الطلاق ويقبل في غيره كالأموال، والمعنى في يمينه وحدها إنما لم يحكم بها، لأنها ضعيفة وليس كذلك في مسألتنا، لأنها قد انضافت إلى ما يقويها، وهو شهادة الشاهد فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأن يمينه قوله فلا يحكم له بذلك أصله دعواه.

⚜ **والجواب**: هو أنه لا يمتنع أن يكون |[٥٠أ] إذا كان وحده لا يقبل فإذا قوي بغيره قبل، ألا ترى أن المدعى عليه إذا قال ما عندي شيء لم يسقط عنه الحق بذلك حتى يحلف فكذلك في مسألتنا مثله. ولأن اليمين هي عن الدعوى لأنها مما يقتطع بها الحقوق، والحجة لا يقطع بها حق فلم يصح ماقالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأن جنس الأيمان في جنبة المدعى عليه **وجنس الشهادة في** جنبة المدعي، فكما لا يجوز نقل الشهادة **إلى جنبه المدعى عليه، فكذلك** الأيمان وجب أيضا أن لا يتعدى من جهة المدعى **عليه إلى جهة المدعى.**

❁ **والجواب**: هو أنا كذلك نفعل، وذلك أن الأيمان التي هي جنبة المدعى عليه لا ينقلها إلى جنبة المدعي، لأن تلك أيمان نفي، وهذه أيمان إثبات، فلم نتقبل شيئا من جنبة المدعى عليه إلى جنبة المدعى فلم يصح ما قالوه.

❁ قالوا: ولأنه لو كانت اليمين مع الشاهد كالشاهدين لوجب أن نجوز له تقديم اليمين على الشاهد كما إذا كان له شاهدان جاز تقديم أحدهما على الآخر.

❁ **والجواب**: هو إنما لم نفعل ذلك ؛ لأن اليمين عندنا إنما دخلت لقوة سببه، ولا يقوى سبب المدعى إلا أن يكون معه شاهد، فلهذا لم تقدم يمينه على شهادة الشاهد فلم يصح ما قالوه من ذلك والله أعلم.

فَصْلٌ

ولا يجب الحكم بذلك إلا في الأموال وما يتعلق بذلك دون حقوق الأبدان(١).

وإنما قلنا بذلك: للإجماع على أن يلتزم كل قائل باليمين والشاهد، وقصرهم إياها على التنوع، ولأن حقوق الأموال أخفض رتبة من حقوق الأبدان، بدليل قبول شهادة النساء في ذلك.

فَصْلٌ

وقد اختلفت الرواية عن مالك ﵀ في جراح العمد: هل يجب القود فيها باليمين مع الشاهد أم لا ؟. فروى عنه أنه قال يجب ذلك، وروي عنه أنه قال لا يجب ذلك(٢).

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/٢٦٢.

(٢) انظر: الموطأ: ٢/٢٦٤، التفريع: ٢/٢٣٨، الذخيرة: ١٠/٢٥٢.

فوجه الجواز هو: أنه يجب به التخيير بين القود والدية، ومن جنس عمده ما لا يحب به إلا مال فقط بخلاف النفس فلأجل ذلك قال ذلك.

ووجه الرواية أنه لا يجب ذلك هو: أن ذلك من حقوق الأبدان، فهذا يقبل فيه شاهد ويمين كسائر الحقوق التي تتعلق بالأبدان وهو **الصحيح**.

مسألة:

عند مالك رحمه الله أن الحاكم إذا حكم بحكم ثم أنكر أن يكون حكم به، فشهد بذلك شاهدان ||[٥٠ب] على حكمه، ثبت ذلك ولم يسقط بإنكاره، وكذلك لو نسي أن يكون حكم فشهد عنده بذلك شاهدان قبل شهادتهما[١].

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن لم يذكر هو حكمه لم ينفع شهادة الشهود شيئا، وكان وجود ذلك وعدمه سواء[٢].

ودليلنا: هو أنها شهادة عنده على حكم، لو كان ذكر له لساغ له قبولها، فوجب أن يقبل وإن كان ناسيا. أصله إذا شهد عنده بحكم غيره، ولأنه قد تعلق بذلك حق لغيره وهو من يشهد بالحكم له.

فلو قلنا إن الشهادة غير مقبولة إلا أن يذكرها، مع أنه قد نسي أو شك، لأدى ذلك إلى تضييع حقوق الناس، وما كان معنى للإشهاد على إيقافه؛ ولأنه قد يتهم أيضا أن يكون جحد حكم لعداوة بينه وبين المشهود له فوجب أن لا يقبل ذلك منه.

❊ قالوا: ولأن الحاكم غير متهم فلا تقبل عليه شهادة الشهود إذا أنكر ذلك، لأن الله تعالى جعل إليهم الحكم وهو أعرف بنفسه منهم.

---

(١) انظر: النوادر: ٨/١٠٧، التفريع: ٢/٢٤٦، الكافي: ٥٠٠.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي: ٢٢٩، ٢٣٠، الحاوي الكبير: ١٦/٢٠٧، ٢٠٨.

❦ والجواب: هو أن هذا لا يصح ؛ وذلك أن التهمة قد تسبق إليه في ذلك فلم يصح ما قالوه ، وقد بينا ما حكم به ، فإذا ذكر ذلك أو شهد عنده المرضيون بذلك وجب أن يرجع إلى قولهم ، ويترك ما وقع له من ذلك ، ولأن الحاكم إنما له التنفيذ فحسب والحكم إنما هو شهادة الشهود ، فإذا شهدوا عليه أنه قد حكم بحكم وجب أن يرجع إلى قولهم في ذلك كما يرجع إليهم في سائر الناس ، فدل على صحة ما قلناه من ذلك والله أعلم.

فَصْلٌ

وإذا وجد الحاكم في ديوانه حكما بخطه ولم يذكر أنه حكم به لم يجز له أن يحكم به ، إلا أن يشهد عنده بذلك شاهدان(١).

وقال ابن أبي ليلى: يحكم بخطه(٢).

وإنما قلنا ذلك: لأنه لم يثبت عنده أنه حكم به ، فلا يجوز له أن يحكم أصله إذا وجد بخط غيره ، ولأن الخط قد يشبه الخط ، وقد يجوز أنه زور عليه ذلك ، فوجب أن لا يحكم بذلك إلا مع البينة على ذلك.

مسألة:

عندنا لا يجوز أن تكون المرأة حاكما(٣).

وبه قال الشافعي(٤).

---

(١) انظر: المدونة: ٤/١٣ ، التفريع: ٢/٢٤٦ ، ٢٤٧ ، الذخيرة: ١٠/٩٠.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/٢٠٦ ، المغني: ١٤/٥٧.

(٣) انظر: النوادر: ٨/٨٥ ، ٨٦ ـ المنتقى: ٧/١٣٠ ، التنبيهات: ٣/١٦٠٩ ، المقدمات الممهدات: ٢/٢٥٨.

(٤) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٥٦.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون المرأة حاكمة في كل أمر يقبل فيه شهادة النساء، ولا يجوز أن تكون حاكمة في القصاص والحدود[1].

ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ قال في النساء: |[١٥١] «إنكن ناقصات عقل ودين»[2] وهذا الكلام خارج مخرج الدم، وفيه تنبيه على منع رد شيء من أمر الدين إليهن.

وروي أن النبي ﷺ قال: «لا يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة»[3].

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «أخروهن من حيث أخرهم الله تعالى»[4].

وروي: «ولو أمرهن قد وليَتْهم»[5] ونحوه.

والقياس: هو أنه ولاية لفصل القضاء وتنفيذ الأحكام فلم يصح من المرأة. أصله الإمامة الكبرى أو لأنها ولاية فلا تصح من المرأة أصله الحدود والقصاص، ولأن من لا يجوز أن يكون قاضيا في القصاص لا يجوز أن يكون قاضيا بحال أصله العبد.

❊ قالوا: المعنى في الإمامة الكبرى إنما لم تصح من المرأة لأنها تراد

---

(١) بدائع الصنائع: ٢٧٩/٦.

(٢) أخرجه البخاري، في كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم، ر: ٣٠٤، ١١٤/١، ومسلم في الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات، ر: ٨٠، ص٦٠.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، ر: ٤٤٢٥، ١٨١/٣.

(٤) هذا الحديث موقوف على سيدنا عبد الله بن مسعود ﷺ، أخرجه عبد الرزاق في المصنف، ر: ٥١١٥، ١٤٩/٣؛ والطبراني في الكبير، ر: ٤٤٨٤، ٣٤٢/٩، وقال الحافظ بن حجر في الدراية: «لم أجده مرفوعا، وهو عند عبد الرزاق والطبراني من حديث ابن مسعود موقوفا»، انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ١٧٢/١.

(٥) هكذا في الأصل، ولعله يشير إلى حديث «لن يفلح قوم وليتهم امرأة» وقد تقدم تخريجه.

لتدبير الأمور وتجهيز الجيوش والمرأة لا تحسن ذلك، وليس كذلك في مسألتنا لأنها تحسن أن تقضي وتفتي.

❁ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح ؛ وذلك أن القضاء يحتاج إلى السجلات والمحاضر وعلى أن ما قالوه يبطل بالحدود والقصاص فلم يصح ما قالوه من ذلك.

ولأن من لا يجوز أن يكون إماما في الصلاة لا يحوز أن يكون حاكما. أصله المجنون، ولأنها ربما كانت شابة وربما دعت النفس الرجال إليها، ومثل هذا ممنوع منه في الدين فوجب أن لا يصح ذلك.

❁ **فإن قالوا**: فيلزم عليه العجوز.

❁ **والجواب**: هو أنا منعنا في العجوز أيضا لعلة أخرى، والعلل تختلف فلم يصح ما قالوه.

واحتج بأن قال: من صحت منه الشهادة في حكم من الأحكام جاز أن يكون حاكما أصله الرجل.

❁ **والجواب**: هو أنه يبطل بأهل الذمة فإن شهاداتهم مقبولة عندكم، ومع ذلك لا يجوز أن يكون منهم قاضيا، وعلى أن المعنى في الرجل يجوز أن يكون حاكما في الحدود والقصاص، وجب أن لا تكون حاكمة في شيء من الأموال فلم يصح ما قالوه. ولأن الرجل كامل الأحكام، ألا ترى أنه يجوز أن يكون إماما وليس كذلك المرأة فلم يصح ما قالوه.

❁ **قالوا**: ولأن باب الشهادة أضيق من باب القضاء، **وقد ثبت أنها تكون** شاهدة فأولى أن تكون حاكمة.

❁ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح ؛ وذلك **أن الشهادة |[٥١ب] خبر وهذا**

حكم وتنفيذ، وعلى أن ما قالوه يبطل بشهادة أهل الذمة.

* قالوا: ولأنها ولاية خاصة فصحت من المرأة أصله الوصية.

* والجواب: هو أنه يلزم عليه الإمامة الكبرى، والمعنى في الوصية أنها تصح عندهم للفاسق، وتصح عندنا للعبد وليس كذلك القضاء، لأنه يراد لفصل الخصومات وإبرام المفصلات وذلك لا يتأتى من النساء فلم يصح ما قالوه.

* قالوا: ولأن الغرض من الحاكم تنفيذ الأحكام وسماع البينات والفصل بين الخصومات، وذلك يتأتى من المرأة كما يتأتى من الرجل، فوجب أن لا يفرق الحكم في ذلك بين الرجل والمرأة.

* والجواب: هو أن هذا يبطل بالإمامة الكبرى؛ لأن الغرض منها حفظ البيضة وصيانة الحوزة والذب عن الأمة وجباية الخراج وأموال المسلمين وصرفها في وجوهها، وذلك كله يتأتى من المرأة كما يتأتى من الرجل، ومع ذلك فلا يصح من المرأة فبطل ما قالوه. ويبطل بالعبد أيضا جميع ما قالوه، فلم يصح ما قالوه من ذلك. والله أعلم[1].

مسألة:

وإذا كان الحاكم لا يعرف لغة الخصمين أو أحدهما **فإنه يحتاج إلى من** يترجم عنه[2].

واختلف أصحابنا في ذلك، فمنهم من قال:

إن كان الإقرار يتضمن مالا أو ما يتعلق بالمال، **قبل فيه رجل وامرأتان**،

---

(١) انظر هذه المناظرة بين القاضي وابن طرارا ذكرها في المعونة: ١٥٠٧/٣.

(٢) انظر: النوادر: ٦١/٨، الكافي: ٤٩٨، البيان والتحصيل: ٢٠٥/٩، عقد الجواهر: ١٠٨/٣.

وإن كان مما لا يتضمن مالا ، لم يقبل فيه إلا رجلان(١).

والذي لأجله قالوا ذلك: هو أنهم اختلفوا في الشهادة على الوكالة بالملك.

فقال مالك رحمه الله وابن القاسم وعبد الله بن وهب(٢): أنه يقبل في ذلك رجلان وامرأتان ، لأنها شهادة فيما المقصود منه المال ؛ فعلى هذا تقبل في الشهادة على لغة الخصم فيما يتعلق بالمال رجل وامرأتان.

وقال عبد الملك وأشهب(٣): لا يقبل في ذلك إلا رجلان(٤). والعلة عندهما في ذلك أن شهادة الرجل والمرأتين تقبل في دعوى المال والإقرار به.

❊ قالوا: الوكالة على المطالبة والخصومة ليست مالا ، وإنما هي فعل بدن وحكم ثبت فيه ، يجر إلى تعليق المال فكذلك في مسألتنا هي شهادة على لغة ، وهي أن معنى ما قاله باللغة في العربية أنه إقرار بمال ، والشهادة على أن هذا اللفظ في لغة الخصم موضوع لهذا المعنى في لغة العرب ، ليست شهادة على |[٥٢أ] مال فيجب على هذا أن لا يقبل فيه إلا شاهدان.

وبهذا القول قال الشافعي(٥).

---

(١) انظر: النوادر: ٨/٦١.

(٢) عبد الله بن وهب بن مسلم، أبو محمد القرشي الفِهْري مولاهم، المصري الفقيه، الإمام الحافظ. روى عن مالك بن أنس ولازمه وتفقه به، والليث بن سعد والثوري. وروى عنه أصبغ بن الفَرَج وسحنون بن سعيد ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم. له مصنفات منها: الموطأ الكبير والجامع الكبير وتفسير الموطأ. توفي بمصر سنة ١٩٧هـ. الجمهرة: ٢/٧٧٥ ـ ٧٧٨، ر: ٧١٨.

(٣) أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم، أبو عمرو القيسي، العامري، الفقيه. اسمه مسكين، وأشهب لقب. روى عن مالك بن أنس، وتفقه به، والليث بن سعد. روى عنه الحارث بن مسكين، وسحنون بن سعيد. له: المدونة، وكتاب الاختلاف في القسامة. توفي بمصر بعد الشافعي سنة ٢٠٤هـ. الجمهرة: ١/٣٣٣ ـ ٣٣٥، ر: ٢٤٤.

(٤) انظر: النوادر: ٨/٣٩٧، ٣٩٨

(٥) انظر: مختصر المزني: ٢٩٩

وقال أبو حنيفة: يكفي في ذلك واحد، سواء كان رجلا أو امرأة[1].

وما ذكرناه عن أصحابنا أولى، والله أعلم.

مسألة:

ولا يحلف الحاكم المدعى عليه إلا بعد أن يعلم أن بينهما مخالطة ومعاملة أو تهمة[2].

واختلف أصحابنا في تأويل ذلك فمنهم من قال:

ينظر إلى الدعوى: فإن كانت مما تجوز ويشبه أن يدعى مثلها على المدعى عليه أحلف له؛ ومنهم من قال: إن كان المدعى عليه يشبه أن يكون مثله يعامل المدعى فيما ادعاه عليه أحلف له.

ومنهم من أقر المسألة على ظاهرها: ولا يحلفه الحاكم إلا أن يعلم أن بينهما مخالطة أو معاملة. وهذا كله إذا كان من أهل البلد أو مقيمين به، وأما إن كانا غريبين فيحلفه ولا يعتبر مخالطة ولا غير ذلك.

وقال الشافعي وأبوحنيفة: يحلفه ولا يعتبر مخالطة ولا غير ذلك[3].

ودليلنا: ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»[4] إذا كانت بينهما مخالطة.

وروي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال: «لا يحلف المدعى

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي: ٣٢٩.

(٢) انظر: المدونة: ٤/٧، النوادر: ٨/١٤٣، ١٤٤، التفريع: ٢/٢٤٣.

(٣) انظر: المبسوط: ١٦/١١٦، بدائع الصنائع: ٦/٢٢٤، ٢٢٥، الأم: ٧/٥٥٨، ٥٥٩.

(٤) تقدم تخريجه.

إلا بعد أن يسأله عن المخالطة والمعاملة»[1].

فإن قيل: له أن يعامله ويخالطه حلفه وإلا لم يحلفه له، وهذا قول إمام فوجب الاقتداء به في ذلك.

وروي عن علي وعمر بن عبد العزيز، وبه قال السبعة الفقهاء من المدينة[2].

ولأن هذه المسألة مبنية لنا على أصل وهو **الحكم بالذرائع**، **ومعنى ذلك: المنع من المباح إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع منه**، وهذا موجود في مسألتنا، وذلك أن اليمين تشق وتصعب على أهل الأقدار والديانات، وربما افتدى منها وربما بذلوا الشيء الذي يدعى عليهم كراهة أن يتحدث الناس عنهم أنهم قدموا على الأيمان وحراسة حسن النظر منهم وانتفاء النظر عنهم، فلو كانت اليمين تجب عليهم بمجرد الدعوى لما شاء أحد أن يؤدي أحدا من أهل القدر أو الدين أو يتعرض لمالهم إلا وأظهر الدعوى ليحصل إما على شيء يأخذه، أو على الأذية والذلة لهم، وذلك فيه إضرار على الناس وتطرق إلى من يريد أذاهم، |[٥٢ب] فوجب حسم الباب في المنع من ذلك، فإن كان مع الدعوى سبب يقويها وجب اليمين لغلبة الظن بإمكان ما يدعيه المدعى، ويجوز أن يقال لأنها دعوى ليس معها سبب يقويها، فلا يجب الحكم بها أصله إذا لم يحقق دعواه فإن الحاكم لا يحكم له فكذلك في مسألتنا.

واحتج بما روي أن النبي ﷺ قال: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»[3] ولم يفرق بين أن تكون بينهما مخالطة أو معاملة أم لا.

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب النكول ورد اليمين، ١٠/١٨٤.

(٢) مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الدعوى، ر ٢١٢٤؛ ٢/٢٦٨.

(٣) تقدم تخريجه.

✾ والجواب: هو أنا نقول به إذا كان هناك عليه ظن وأمارة أو سبب تقوى معه التهمة، فإنه يحلفه فكذلك إذا كانا عربيين.

✾ والجواب الثاني: هو أنا نقول به لأن خبرنا زائد، والأخذ بالزائد أولى، لأنه إذا كان بينهما مخالطة فكان مقدما على ما قالوه، ولأن عليا بن أبي طالب رضي الله عنه أعرف بهذا منكم، وقد كان إذا أراد أن يحلف المدعى عليه قال: بينكما معاملة أو مخالطة، فإن قيل له نعم حكم به، وإلا امتنع من ذلك وخلى سبيله.

❊ قالوا: ولأنه مدعى عليه أنكر الحق فوجب أن يحلفه الحاكم. أصله إذا كانا غريبين في البلد وإذا ثبتت الخلطة بينهما.

✾ والجواب: هو أن المعنى في ذلك، هو أن التهمة والشبهة قد زالت وليس كذلك في مسألتنا، لأن هذا مما يؤدي إلى بذله أهل المروءات والأقدار، فلم يصح ما قالوه من ذلك. والله أعلم.

مسألة:

عندنا إذا حكم الرجلان بينهما رجلا ورضيا بحكمه فحكم بينهما مما يجوز في الشرع، لزمهما ذلك، وسواء وافق ذلك رأي الحاكم الذي في البلد أو خالفه(١).

وقال أبو حنيفة: إن وافق رأي الحاكم الذي في البلد ما حكم لزم، وإن خالفه لم يلزم(٢).

---

(١) انظر: المدونة: ١٥/٤، النوادر: ٨٣/٨، ٨٤، التفريع: ٢٤٨/٢، الإعلام بنوازل الأحكام: ٤٠٧.

(٢) انظر: المبسوط: ١١١/١٦، مختصر الطحاوي: ٣٣٣.

واختلف قول الشافعي: فقال في القديم مثل قولنا، وقال لا يجوز ذلك وإنما يكون ذلك فتوى منه لا حكما[1].

ودليلنا: ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله»[2]؛ فوجه الدليل منه أنه ﷺ سماه حاكما.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبي بن كعب «تحاكما إلى زيد بن ثابت، وتوجهت اليمين على عمر فحلف»[3] وهذا بحضرة الجماعة فدل |[٥٣ أ] على ما ذكرناه.

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»[4] ولكل مسلم شرطه.

والقياس: هو أنه حكم بينهما بحكم الله تعالى فوجب أن يلزمه، أصله إذا حكم بينهما الحاكم.

ولأنهما رضيا به فإذا حكم بينهما بحكم الله تعالى وجب أن يلزمهما. أصله إذا كان في البلد حكام جماعة فرضيا بحكم واحد في البلد فاحتكما إليه فحكم، فإنه يلزمهما فكذلك في مسألتنا.

---

(١) انظر: الأم: ٢٥٨/٨، ٢٥٩، المهذب: ٤٧٣/٥، الحاوي الكبير: ٣٢٦/١٦.

(٢) قال في التلخيص بعد أن ساقه بلفظه: «ابن الجوزي في التحقيق، قال: ذكر عبد العزيز من أصحابنا من نسخة عبد الله بن جراد، فذكره، وتعقبه صاحب «التنقيح» فقال: هي نسخة باطلة؛ كما صرح هو به في «الموضوعات»، وبالغ في الحط على الخطيب، لاحتجاجه بحديث منها فيما مضى من كتاب «التحقيق». التلخيص: ٣٤١/٤، ٣٤٢.

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والانصاف لكل واحد منهما حتى تنفذ حجته وحسن الاقبال عليهما، ١٣٦/١٠. وذكره أيضا صاحب التلخيص، ٣٤٢/٤.

(٤) تقدم تخريجه.

واحتج بأنه قال: لأنه حكم يتعلق بالإمامة فلم يجز الإفتيات عليه فيه أصله استيفاء الخراج والجزية وغير ذلك، فلا يجوز لأحد أن يستوفي ذلك إلا بإذنه ورضاه، فكذلك في مسألتنا وجب أن لا يجوز مثله.

❊ **والجواب**: هو أنا لا نسلم أنه يتعلق بالإمام وإنما يتعلق ذلك برضاهما واختيارهما، وهما قد رضيا بهذا الرجل، فإذا حكم بالحق وجب أن يلزمهما ذلك، والإنسان لا يلزمه المصير إلى الحاكم في جميع أمور.

وأما الخراج والجزية إنما لم يجز لآحاد الرعية أن يستوفوا ذلك، لأن ذلك موكول إلى اجتهاد الإمام ومعرفة المصالح ووجوهها وليس كذلك في مسألتنا، لأن هذا يتعلق برضاهما أو لا. وقد رضيا به فوجب أن يلزمهما ذلك.

❊ قالوا: ولأنه حكم جاز للحاكم نقضه فوجب أن لا يلزم إذا وقع من غير دليل قاطع أصله إذا حكما جاهلا بحكم فجهل.

❊ **والجواب**: هو أنا لا نسلم أن للحاكم أن يفسخه بل ذلك لازم واقع ماض على كل وجه إذا كان ذلك بحكم الله تعالى، لأن المعنى في الجاهل إنما لم يصح، لأنه إذا حكم بغير حكم الله تعالى أبطلناه كالحاكم إذا حكم بغير الله تعالى أبطلنا حكمه ورددناه، والله أعلم.

فَصْلٌ

وأما إن حكم بينهما بجور أو بخلاف نص أو إجماع فلا يلزم[1].

وإنما قلنا ذلك: لأنهما إنما رضيا به أن يحكم بينهما بالشرع لا بخلاف ذلك.

(١) انظر: المدونة: ١٥/٤، النوادر: ٨٣/٨، ٨٥، التفريع: ٢٤٨/٢.

فَصْلٌ

وإذا ثبت عند حاكم حق لإنسان على رجل في بلد آخر وتعذر عليه إقامة البينة عند حاكم ذلك البلد، جاز للحاكم الذي ثبت الحق عنده أن يكتب مما يثبت عنده إلى حاكم ذلك البلد، وعلى المكتوب إليه أن ينفذه إذا شهد عنده شاهدان بأنه كتاب ذلك الحاكم[١].

ولا تنفع الشهادة على خطه ||[٥٣ب] دون لفظه بأنه كتابه[٢].

وإنما قلنا ذلك؛ لأن كتابة الحاكم إلى الحاكم يثبت بها الحق، لأن الضرورة داعية إلى ذلك، وذلك أن البينة ربما تعذر إقامتها عند الحاكم فلم يبق طريق إلا أن يكتب الحاكم به إلى من يلتمس تنفيذه للحكم، لأنه لو لم يقبل ذلك لأدى ذلك إلى ضياع الحقوق.

ولأن كتاب الحاكم وشهادة الشهود بثبوت الحق عنده، وبأن هذا كتابه مع الغيبة يقوم مقام إشهاده على نفسه بالحكم، فإذا كان الحق ثبت عند الحاكم الثاني بشهادة الشهود عنده حكم للأول به، فكذلك شهادتهم عليه أن هذا كتابه.

وإنما قلنا إن الشهادة على الخط لا تنفع، لأن الحاكم لا يحكم باعتراف كتابه بأنه على ما كتبه أنه قد يكتب أشياء لا يؤخذ بها ولو تلفظ بما كتبه لأخذ به.

❊ مسألة:

عندنا إذا مات المكتوب إليه أو عزل فجاء **الكتاب إلى الثاني والمكاتبة**

---

(١) انظر: التفريع: ٢/٢٤٦، البيان والتحصيل: **٩/١٦٠، الإعلام بنوازل الأحكام: ٣٠.**

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٩/١٦٠، **التفريع: ٢/٢٤٦.**

إلى الذي قبله، لزم الحاكم الثاني أن يحكم بذلك[1].

ودليلنا هو أن الحاكم لا يخلوا إما أن يكون:

كتب بأنه حكم، أو بثبوت حق عنده لم يحكم به.

فإن كان قد كتب بأنه قد حكم فيلزم كل من ثبت ذلك عنده من الحكام تنفيذه.

وإن كان كتب بما ثبت عنده، فإن ذلك جار مجرى الشهادة على الشهود، فشهود الفرع إذا ماتوا جاز لغيرهم تحمل الشهادة، فكذلك في مسألتنا مثله.

واحتج بأن قال: لأنه ما كتب إلى هذا الحاكم، وإنما كتب إلى الحاكم الذي قبله، وذلك قد مات فلا يلزم هذا قبول ما كتب به إلى غيره.

❊ **والجواب:** هو أن هذا لا يصح، وذلك لأن القصد ليس الحياة والموت، وإنما القصد أن يعمل بما في الكتاب وما وقع عليه الإشهاد، فلم يصح ما قالوه. والله تعالى أعلم بذلك.

مَسْألة:

عندنا يجوز الحكم على الغائب إذا أقام الحاضر البينة وسأل الحكم له حكم الحاكم بذلك[2].

وبه قال الشافعي[3].

وقال أبو حنيفة: يسمع دعوى الحاضر وبينته، ولا يحكم له على الغائب

---

(١) انظر: المدونة: ٥٢١/٤، العتبية والمجموعة، من النوادر: ١٢٧/٨.

(٢) انظر: المدونة: ١٤/٤، النوادر: ١٩٧/٨، ١٩٨، التفريع: ٢٤٩/٢، المسالك: ٢٤٩/٥، الذخيرة: ١١٣/١٠.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ٢٩٧/٢٩٦/١٦، المهذب: ٥١٩/٥، روضة الطالبين: ١٥٨/٨.

ولا على من هرب قبل الحكم وبعد إقامة البينة[1].

ودليلنا: ما روي أن هندا جاءت إلى رسول الله ﷺ |[١٠٤أ] فقالت: «إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي أفآخذ من ماله»، فقال لها رسول الله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2]، وهذا قضاء على الغائب.

❊ قالوا: فإن أبا سفيان كان حاضرا وما كان غائبا.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح، وذلك أنه كان غائبا عن مجلس الحكم وقد حكم عليه بذلك ﷺ.

❊ قالوا: وهذا إنما كان من النبي ﷺ على وجه الفتيا لا على وجه الحكم.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح، وذلك أنه ﷺ أخرج ذلك مخرج الحكم، ألا تراه ﷺ قال لها: «خذي ما يكفيك وولدك»، وهذا لا يكون إلا حكما.

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «لو أعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»[3]، وهذا قد أقام البينة العادلة فوجب أن يحكم له بذلك.

---

(١) انظر: المبسوط: ٣٩/١٧، بدائع الصنائع: ٢٢٢/٦، ٢٢٣.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري، في التفسير، باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا، ر: ٤٥٥٢، ص٢٠٧، ٢٠٨، ومسلم في الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ر: ١٧١١، ص ٧١١. وساقة البيهقي في الكبرى بلفظ المصنف، باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، ٢٥٢/١٠.

❊ قالوا: إنما أراد بذلك ﷺ إذا كان المدعى عليه حاضرا.

⚜ **والجواب**: هو أنه ﵇ لم يستفصل، فهو على عمومه في الحاضر والغائب.

ولأن المسألة إجماع الصحابة، وذلك ما روي أن عمر بن الخطاب ﵁ قال بمحضر من الصحابة: «ألا إن أسيفع جهينة رضي لدينه وأمانته أن يقال سبق الحاجَّ فدان معرضا فأصبح قد دين به وإنا بايعوا ماله، فمن كان له عليه دين فليحضر فإنا قاسموا ماله بين غرمائه»[1].

❊ **قالوا**: فيحتمل أن يكون أسيفعا كان ميتا وعندنا يجوز القضاء على الميت.

⚜ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن عمر ﵁ قال: «فأصبح وقد دين به»، وهذا لا يقال في الميت وإنما يقال للحي فلم يصح ما قالوه من ذلك.

ولأنه قال قد أدان معرضا، وهذا أراد به قد فر من دين ما عليه لا أنه مات فلم يصح ما قالوه.

والقياس: هو أنها بينة قد قامت على دينه سمعها الحاكم وطلب صاحبها الحكم بها، فوجب على الحاكم أن يحكم له بها أصله إذا كان حاضرا.

❊ قالوا: لا نسلم أن هذا بينة، وإنما قد سمع الحاكم على وجه الشهادة ليبعث بها إلى الموضع الذي فيه المدعى عليه.

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح، وذلك أن الحاكم ما سمع |[٥٤ب]

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته، ر: ٢٢٣٦، ٢/٣١٩، وابن أبي شيبة في المصنف، باب في رجل يركبه الدين، ر: ٢٣٣٦٩، ٧/٢١٩.

هذه الشهادة إلا بعد سماع البينات ، والذي يدل على ذلك ؛ أن ذلك لو كان على وجه الشهادة لوجب أن يكون معه غيره ، لأن الشهادة لا تكون إلا على ذلك فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ **قالوا**: فلا يمتنع أن تكون مع الحضور تلزم ومع الغيبة لا تلزم ، ألا ترى أنه إذا ادعى رجل على رجل مالا ، فإن المدعى عليه لا يجوز أن يحلفه الحاكم إلا بمحضر من المدعي ، فكذلك في مسألتنا وجب أن لا يحكم على هذا الغائب.

❊ **والجواب**: هو إنمالم يجز للحاكم أن يستوفي اليمين إلا مع حضور صاحبها وطلبه الحكم بها ، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ **قالوا**: المعنى في الأصل ، إنما جاز الحكم عليه ، لأنه يدفع عن نفسه ويجرح في الشهود ، وليس كذلك إذا كان غائبا ، لأنه لا يتمكن من ذلك فلا يجوز الحكم عليه.

❊ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح ؛ وذلك أن الحاكم قد كفاه ، لأن الحاكم لا يحكم إلا بعد البحث عن حال الشهود وصحة قولهم عنده.

والثاني: هو أنه يمنعه إذا قدم وكان عنده ما يقدح به في شهادة الشهود كان له ذلك.

وقياس آخر: وهو أن كل بينة جاز سماعها جاز الحكم بها أصله إذا كان حاضرا.

ومن أصحابنا من قال: **لأنها دعوى مستحقة على غائب قامت بها بينة ،** فوجب أن يحكم بها عليه ، أصله **إذا ادعى على رجل أنه قتل وليه خطأ ، فإنه لا** خلاف أنه يحكم له بالدية على العاقلة ، **وإن كانوا غيبا فكذلك في مسألتنا مثله.**

ولأن غيبة المدعى عليه لا تمنع الحكم عليه، أصله إذا ادعى على ميت دينا، فأقام بذلك بينة، فإنه يحكم له فكذلك في مسألتنا.

وقد قيل: كل بينة جاز القضاء بها على الحاضر جاز القضاء بها على الغائب، أصله الورثة إذا تداعيا بعضهم على بعض.

وقد قيل: من لا يعتبر رضاه لا يعتبر حضوره. أصله المشتري للشقص المستحق فيه الشفعة، فإنه يوجد منه ذلك وإن كان غائبا فكذلك ههنا.

ولأن في تأخير ذلك إبطال لحقوق الناس الثابتة لأنه لا يشاء أحد أن يأخذ أموال الناس ولا يؤديها إلا فعل ذلك وغاب، فلا |[٥٥أ] يمكن القضاء عليه، فوجب أن يزال هذا الضرر بالحكم عليه مع إقامة البينة.

ولأنه قد وافقنا على أن امرأة لو ادعت على زوجها النفقة وهو غائب وذكرت أن له وديعة عند زيد فأقر زيد بذلك، أنه يقضى له بذلك ويؤخذ لها منه نفقتها وهذا قضاء على الغائب.

❊ قالوا: هذا ليس بحكم على غائب، وإنما هذا حكم على حاضر وهو الذي عنده المال.

❊ والجواب: هو أن هذا الكلام لا يصح؛ وذلك أن الحكم إنما كان على الزوج الغائب للزوجة الحاضرة فلم يصح ما قالوه.

واحتج بما روي أن رسول الله ﷺ قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه لما بعثه إلى اليمن: «إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تحكم حتى تسمع كلا منهما»[(١)]،

---

(١) أخرجه أبو داود، في كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، ر: ٣٥٨٢، ص ٣٩٧، والبيهقي في الكبرى، باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد، ١٠/١٤٠. وقال في نصب الراية:=

وهذا الحاكم ما سمع كلام المدعى عليه، فلا يجوز له أن يحكم عليه.

❊ **والجواب**: هو أن هذا الخبر إنما ورد في الخصمين إذا قعدا بين يدي الحاكم، ونحن كذلك نقول: أنه لا يحكم إذا جلسا إليه حتى يسمع منهما جميعا، وكلامنا فيما إذا كان المدعى عليه غائبا.

والثاني: هو أن ههنا قد حصل له العلم بذلك لأن البينة قد حضرت عنده.

والثالث: هو أنه عام، وما ذكرناه خاص وهو إجماع الصحابة في حديث عمر رضي الله عنه.

❊ **قالوا**: ولأنه لم يحضر الخصم ولا يدلي عنه فلا يحوز الحكم عليه أصله إذا كان في البلد.

❊ **والجواب**: هو أنه لا تأثير لقولكم إنه لم يحضر الخصم، لأنه لو كان حاضرا وسكت لم يجز الحكم عليه، ويبطل بما إذا ادعت المرأة النفقة على زوجها وله مال عند رجل فإننا نحكم عليه بذلك، ويبطل بما إذا حضر وهرب. ولا نسلم الأصل لأن عندنا يحكم عليه وإن كان في البلد.

والثاني: هو أنه إذا كان في البلد فلا يبعد إحضاره مجلس الحكم، وليس كذلك في مسألتنا لأنه لا يمكن منه ذلك، فافترقا لأجل ذلك.

❊ **قالوا**: ولأنه أحد المتداعيين فلا نحكم عليه من غير حضوره أصله المدعى عليه، وذلك أن الحاكم لو علم أن لهذا الغائب عند إنسان مالا، لم يجز أن يحكم له بذلك فكذلك في مسألتنا.

= «ورواه الحاكم في كتاب المستدرك، في كتاب الفضائل، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». نصب الراية: ٤/٦١.

❊ **والجواب**: |[٥٥ب] هو أنه يبطل بما إذا حضر وسكت.

والثاني: هو أنا لا نسلم لأنه لو ثبتت له بينة بماله عند الحاكم، حكم له بذلك، وهذا ومسألتنا واحد فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ **قالوا**: ولأن هذا الغائب لا يجوز أن يقضى عليه باليمين، فلا يجوز أن يقضى عليه بالمال مع غيبته.

❊ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن اليمين لا يدخلها النيابة ولا يحوز استيفاؤها إلا من جهته، والمال ليس كذلك فلم يصح ما قالوه، والله تعالى أعلم بذلك.

❊ مسألة:

عندنا أن حكم الحاكم لا يغير الشيء عن باطنه وما هو عليه ولا يحيله عن حقيقته(١).

ومثال ذلك: أنه يدعي رجل على أجنبية أنها زوجته، ويقيم على ذلك شاهدي زور، ويشهدا له بالزور، فيحكم الحاكم بشهادتهما، فهذا حكم لا يصح في الباطن ولا تحل المرأة به. فإن وطئها مع علمه بذلك فهو زان.

وكذلك لو ادعت امرأة على رجل أنه طلقها ثلاثا وشهد لها بذلك شاهدا زور، فحكم الحاكم بالفرقة، فإنها لا تطلق عندنا بذلك، وهي امرأته على ما كانت عليه، ولا يجوز لها أن تتزوج بذلك الحكم، ولا لأحد الشاهدين أن يتزوج بها. هذا وما أشبهه من نظائره(٢).

---

(١) انظر: النوادر: ٨/٢٣٣، المقدمات: ٢/٢٦٦، المنتقى: ٧/١٣٨

(٢) قال ابن أبي زيد في النوادر: «وقال أهل العراق ما لا يشبه قول العلماء، أن امرأة شهد لها شاهدا زور وأخبرتهما أن زوجها طلقها ثلاثا فحكم بالعراق أنها تحرم على الزوج ويحل لها=

وبه قال الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: حكم الحاكم يغير الشيء عما كان عليه، وتكون زوجته بذلك ظاهرا وباطنا عند الله تعالى[2]، ويقع الطلاق بذلك في المسألة الأخرى. ووافقنا في الأموال وفي ذوي المحارم، أن حكم الحاكم لا يؤثر في الباطن[3].

ودليلنا: قول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. فحرم الله تعالى المحصنة، وهي التي لها زوج إلا أن تملك الكوافر بالسبي.

وعند أبي حنيفة: أن التي لها زوج من المسلمين تحل لنا إذا حكم الحاكم بذلك وشهد شاهدا زور.

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن من حجته من بعض، وإنما أنا بشر فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من نار»[4].

❊ **قالوا**: هذا الخبر ورد في الأموال.

❊ **والجواب**: هو أن هذا الخبر عام في الأموال وغير ذلك، فوجب أن

= نكاح غيره، ويحل للشاهدين أن يتزوجها أحدهما، ويلزم قائل هذا لو ادعى أن ابنته أمته وأقام بينة زور فحكم له بهما أن له ملكها ووطؤها، فكما لا يحل الحكم حراما فكذلك لا يحرم حلالا». النوادر: ٨/٢٣٤.

(١) انظر: الأم: ٨/٩٧.

(٢) انظر: المبسوط: ١٦/١٨٠، بدائع الصنائع: ٧/١٥.

(٣) انظر: المبسوط: ١٦/١٨١ وما بعدها.

(٤) أخرجه البخاري في الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه، ر: ٧١٨١، ٤/٣٨٣، ومسلم في الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، ر: ١٧١٣، ص ٧١١.

يحمل على عمومه وشموله. ولأنه إذا كان ذلك [٥٦ا] في الأموال فالأولى أن يكون ذلك في الفروج التي ورد الشرع بالاحتياط لها أكثر من الأموال فلم يصح ما قالوه من ذلك.

وروي أن النبي ﷺ قال: «إنما أنا أحكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر»(1).

والقياس: هو أنه حكم شهادة باطلة في الباطن، فوجب أن لا ينفذ ذلك ظاهرا وباطنا أصله إذا كان ذلك في الأموال.

❊ قالوا: المعنى في الأموال إنما كان كذلك؛ لأن الحاكم لا يجوز له أن ينقل مال زيد إلى عمرو وليس كذلك في مسألتنا لأنه يجوز له ههنا أن يزوج الأيتام والأرامل.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح، وذلك إنه وإن جاز له التزوج إلا أنه إذا علم بأن لها زوجا لم يلتفت إلى شهادة الشهود فلم يصح ما قالوه من ذلك؛

والثاني: هو أنه يبطل بالقصاص فإن الحكم منه ينفذ، ومعلوم أنه لو شهد عنده شاهدان وعلم فسقهما لم يجز له بذلك الحكم فكذلك في مسألتنا في الفروج يكون مثله.

وقياس آخر: وهو أن كل شاهدين لا يجوز الحكم بهما في الأموال لا يجوز الحكم بهما في الفروج. أصله إذا علم بفسقهما، أو لأنهما شاهدان لو علم بفسقهما لم تجز شهادتهما الحاكم، فإذا لم يجب أن ينفذ الحكم بشهادتهما، أصله العبدين.

وقد قيل: لأن شهادته باطلة في الباطن، فوجب أن لا يغير الحكم عما

---

(١) تقدم تخريجه.

هو عليه أصله القتل، لأنه إذا شهد على قتل وهو يعلم أنهما كاذبان فإنه لا يحكم، فكذلك في مسألتنا مثله.

ولأنه حكم بسبب غير صحيح في الباطن، فوجب أن لا ينفذ الحكم به في الباطن أصله إذا ادعى أنها زوجته من ذوات المحارم فكذلك ههنا مثله.

ولأن الأموال أخفض حرمة من الفروج، والذي يدل على ذلك، أن الأموال تملك بالهبات والصدقات وبما ليس بعقد ويدخلها من البدل والمسامحة ما لا يدخل الفروج.

وقد ثبت وتقرر: أن حكم الحاكم لا يغير الحقيقة في الأموال، فأولى أن (يكون)[1] ذلك في الفروج التي لا تستباح إلا بالعقود.

واحتج: بما روي «أن رجلا خطب امرأة من حي هو دونها فأبت عليه وامتنعت من أن تتزوج به، فأقام شاهدي زور عند علي |[٥٦ ب] كرم الله وجهه فحكم له بالزوجية»، فقالت المرأة: والله ما تزوجت به، فقال علي رضي الله عنه: «شاهداك زوجاك»[2].

❊ **قالوا**: فوجه الدليل منه أن عليا حكم بالنكاح في الباطن فدل على ما ذكرناه.

❊ **والجواب عنه من أوجه**:

أحدها: أنكم لا تقولون به، وذلك أنه قال: **شاهداك زوجاك**، وعندكم لا

---

(١) كتب في الأصل: «لايتغير».

(٢) أورده الحافظ جمال الدين بن الجوزي في التحقيق في **أحاديث الخلاف**، ٢/٣٨٥؛ وذكره الحافظ ابن حجر في الفتح، ١٣/١٧٦؛ والكشميري في **العرف الشذي شرح سنن الترمذي**، ٣/٧٤.

تصير زوجته بشهادة الشاهدين، وإنما تصير زوجته بحكم الحاكم.

❊ وجواب آخر: وهو أنه قول واحد من الصحابة والقياس مقدم عليه عندنا.

❊ وجواب ثالث: وهو أن شريحا[1] خالفه في ذلك، وروي عنه أنه كان يقول: «يا هذا إن قضائي هذا لا يحل ما كان حراما عليك»[2]، والتابعي إذا لحق الصحابي وخالفه في زمانه كان ذلك خلافا صحيحا.

❊ والرابع: هو أنا كذلك نقول وأنها زوجة له في الظاهر لا في الباطن فلم يصح ما قالوه من ذلك.

ويجوز أن يكون عليا ﷺ علم أن المرأة كاذبة فيما تدعيه فلم يصح ما قالوه.

❊ **قالوا**: ولأنه فرج محكوم باستباحته، فوجب أن يكون حلالا له ظاهرا وباطنا إذا صدقاه بذلك.

❊ **والجواب**: هو أنه يلزم عليه إذا حكم له باستباحة فروج ذوات محارمه، وعلى المعنى فيه إذا صدقه بذلك أنه يحل له به المال والقصاص فحل له به النكاح وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لما لم تحل له شهادتهما المال ولا القصاص كان في الفروج.

---

(١) شريح بن الحارث الكندي القاضي، يعد في كبار التابعين، وكان قاضيا لعمر بن الخطاب على الكوفة، ثم لعثمان، ثم لعلي رضوان الله عليهم، كان أعلم الناس بالقضاء، توفي سنةسبع وثمانين، وهو ابن مئة سنة، وولي القضاء ستين سنة، من زمن عمر إلى زمن عبد الملك بن مروان. الاستيعاب: ٣٣٣. تهذيب الكمال: ٤٣٥/١٢، ٤٤٥.

(٢) قال الحافظ بن حجر في الفتح: «وأما قول شريح فوصله البغوي في الجعديات من طريق بن سيرين عن شريح قال: من ادعى قضائي فهو عليه حتى يأتي ببينة الحق أحق من قضائي الحق أحق من يمين فاجرة». الفتح: ٢٨٨/٥.

❊ قالوا: ولأنه رفع عقد فنفذ قضاء الحاكم فيه باطنا أصله اللعان.

❊ والجواب: هو |[١٥٧] أنه لا تأثير لقولكم إنه رفع عقد لأنه لو كان ابتداء عقد كان بهذه المثابة.

والثاني: هو أنه يبطل بالأموال، والمعنى في اللعان إنما كان كذلك لأن سببه يوجد وهي الأيمان وإن كنا نعلم أن أحدهما كاذب في ذلك فلم يصح ما قالوه في ذلك. ولأن الفرقة في اللعان تتعلق بألفاظ اللعان والحاكم ينفذ ذلك ولا يقع بقوله ولا يحكم بالفرقة، والألفاظ قد وجدت في الظاهر والباطن فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ **قالوا**: ولأنه رفع عقد يقع ظاهرا فوقع باطنا أصله فسخ البيع.

❊ **والجواب**: هو أنه لا تأثير له وينكسر بالأموال، والمعنى في ذلك أنه وجد منه السبب وليس كذلك في مسألتنا.

❊ **قالوا**: ولأن هذا يؤدي إلى (...)[1] الفروج، وذلك أن تكون هذه امرأة هذا وأن تكون امرأة للآخر وذلك لا يجوز.

❊ **والجواب**: هو هذا لا يصح، وذلك أن هذا بالصداق، لأن هذه المرأة زوجة الأول ويحكمون بها لهذا الآخر ظاهرا وباطنا، ونحن نقول إنما له ظاهرا لا باطنا، وإن علم بذلك فلا يجوز له المقام على ذلك، وإن وطئ كان زانيا بذلك.

❊ **قالوا**: ولأن أكثر ما في هذا أن يكون **أن يعتقد أن عقد النكاح باطل** وداخل تمنع منه، كالنكاح بلا ولي **ولا شهود، فإن من الناس من يقول: إن**

(١) كلمة في الأصل، لم أتبينها ولعلها «اختلاط»، **لأن السياق يقتضي ذلك.**

ذلك جائز. ومنهم من يقول ذلك لا يجوز.

✤ والجواب: هو أنه يلزم عليه أجرته من الرضاع.

والثاني هو أن المعنى في ذلك أنها من مسائل الاجتهاد فلذلك ساغ ذلك وليس كذلك، فلم يصح ما قالوه والله أعلم بالصواب.

بَابٌ

والعدالة معتبرة في الشهادة وشرط في قبولها والحكم بها، وإنما قلنا ذلك: لقوله ﷻ:

﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

وقال النبي ﷺ: «فإن شهد ذوا عدل فصوموا وأفطروا»[١].

ولأن الاتفاق حاصل على أن شهادة الفاسق غير مقبولة فدل على أن العدالة شرط في ذلك.

مسألة:

عند مالك رحمه الله: لا يجوز للحاكم أن يكتفي في العدالة بظاهر الاسلام دون البحث عن حالهما والسؤال عن طرائقهما والعلم بعدالتهما[٢].

وبه قال الشافعي رحمه الله[٣].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: البحث عن العدالة ليس بشرط إلا في القصاص والحدود[٤]، ولا بد له من البحث عن العدالة في الشهادة بذلك.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. يعني

(١) أخرجه النسائي في الصوم، ر: ٢٤٣٧، ٣/٩٩، وأخرجه الدارقطني في كتاب، الصوم، باب الشهادة على رؤية الهلال، ر: ٢١٩٣، ٣/١٢٠.

(٢) انظر: المنتقى: ٧/١٤٦، النوادر: ٨/٢٧٣، المقدمات: ٢/٢٨٥، التفريع: ٢/٢٣٨، الكافي: ٤٦١.

(٣) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/١٥٨، روضة الطالبين: ٨/١٩٩.

(٤) انظر: المبسوط: ١٦/١١٣، بدائع الصنائع: ٦/٢٦٨ وما بعدها.

[من][1] المسلمين، فعلم أن العدالة معنى زائد عن العلم بالإسلام.

وقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. والرضا لا يكون إلا بعد البحث عن حاله، ولا يكفي في ذلك العلم بصحة اعتقاده، لأن أفعاله قد تكون مخالفة لموجب اعتقاده.

وروي أن عمر بن الخطاب ﵁ «أن رجلين شهدا عنده، وقال لا أعرفكما ولا يضركما أن لا أعرفكما، فجيئاني ||[٥٧ ب] بمن يعرفكما، فجاءه رجل، فقال له: أتعرفهما، فقال نعم، قال: أفكنت معهما في سفر حين تختبر فيه جواهر الرجال عن جواهر الناس، قال لا، قال أفأنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما، قال لا، قال لا، قال أعاملتهما بالدنانير والدراهم التي تنقطع بها الأرحام، قال لا، قال يا بن أخي ما تعرفهما، جئناني بمن يعرفكما»[2].

فوجه الدليل منه أنه قال ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم، فدل على أن ذلك إجماع منهم على ذلك فلم يجز مخالفة ذلك.

❊ **قالوا**: فهذه قضية في عين، فيحتمل أن ذلك في الحدود وعندنا لا بد من البحث في الحدود عن العدالة.

❊ **والجواب**: هو أن هذا عام في الجميع، فوجب حمله على ذلك.

والقياس: هو أنها شهادة تعتبر فيها العدالة، يريد الظاهر في الإسلام، فاعتبر فيها البحث عن العدالة يريد المطالبة أصله الحدود والقصاص.

---

(١) ساقط من الأصل، والمثبت من المعونة: ١٥١٧/٣.

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب من يرجع إليه في السؤال يجب أن تكون **معرفته باطنة** متقادمة، ١٢٥/١٠، وابن الملقن في البدر المنير، في القضاء: ٦٠٩/٦.

❊ قالوا: المعنى في الحدود والقصاص إنما اعتبر فيها البحث، لأن شهادة النساء لا تقبل فيه، وليس كذلك في مسألتنا، لأنه يقبل في ذلك شهادة النساء ولا يجب البحث عن العدالة.

❦ والجواب: هو أن هو هذا لا يصح، وذلك أن النساء أيضا لا يقبلن في الطلاق ولا في النكاح ولا في العتاق فهو مثل ذلك.

❊ قالوا: المعنى في الحدود والقصاص أنه اعتبر فيها البحث عن العدالة، لأنها لا تستدرك إذا وقعت ولا تسترجع إذا استوفيت، وليس كذلك الأموال لأنها تستدرك.

❦ والجواب: هو أنه لا فرق بينهما، لأن في الأموال أيضا قد لا تستدرك ولا يمكن الاسترجاع فيها ولا فرق في ذلك.

❊ قالوا: المعنى في الحدود أنها يحتاط لها لأنها مقدمة والأموال بخلاف ذلك.

❦ والجواب: هو أن الفروج أيضا يحتاط لها أكثر من ذلك، ولأن الأموال والحدود سواء في الاحتياط، لأنه ممنوع من مال أخيه المسلم كما أنه ممنوع من قتله وشتمه وعرضه والزنا بحليلته، وقد قيل أنها شهادة يعتبر فيها البحث عن العدالة إذا كانت في الحدود فوجب اعتبارها في غير ذلك، أصله الإسلام، فإنه لا بد من البحث عنه فكذلك العدالة مثله.

ولأنها شهادة تتعلق بحكم الحاكم فلا يكتفي فيها بظاهر الاسلام أصله إذا كانت في قتل واحد، وقد قيل: كل شهادة جاز للخصم |[٥٨أ] الطعن فيها جاز من يعتبر فيها البحث أصله الحدود والقصاص.

واحتج بقوله: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

✤ والجواب: هو أنه تعالى قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. والرضا لا يكون إلا بعد البحث عن الحال.

❊ قالوا: وقال الله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٤٣].

والوسط العدل.

وكذلك قال الشاعر:

وهم وسط يرضى الأنام بقولهم ... إذا نزلت إحدى الليالي بمعظم[(١)]

✤ والجواب: هو أن هذا الخطاب إنما هو للصحابة رضوان الله عليهم، لأنهم هم المخاطبون بذلك، فهم العدول فلا يحتاج إلى البحث عن حالهم، وكلامنا فيمن أتى من بعدهم فلا يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأن الشهادة خبر يقبل من النساء فلم يعتبر فيها البحث عن العدالة، أصله أخبار الرسول ﷺ.

✤ والجواب: هو أنا لا نسلم الأصل ولا الفرع، أما الفرع فإن النساء لا تقبل شهادتهن في كل موضع لا في النكاح ولا في الطلاق ولا في العتاق ولا في الحدود ولا في القصاص، وإنما تقبل في الأموال لضعفها في المال. وأما الأصل وهو أخبار الرسول ﷺ.

✤ والجواب: هو أنا لا نسلم الأصل ولا الفرع، أما الفرع فإن النساء لا

---

(١) البيت نسبه جار الله الزمخشري في أساس البلاغة لزهير بن أبي سلمى، أساس البلاغة: ٣٣٣/٢. وصدر هذا البيت عند زهير في ديوانه:

لحي حلال يعصم الناس أمرهم ... إذا نزلت إحدى الليالي بمعظم

ديوان زهير، ص٤٩.

تقبل شهادتهن في كل موضع لا في النكاح ولا في الطلاق ، فلا يقبل ذلك إلا من ثقة ويجب البحث عن عدالته وشهادته ، لأنا إذا احتطنا للشهادة ، فأولى أن يحتاط لأخبار الرسول ﷺ ، لأنها أصل في تعليق الحكم عليها .

❊ وجواب آخر : وهو أن الخبر أوسع من الشهادة ، بدليل قوله من العبد ولا تقبل شهادته ، ولأن الأخبار تدخلها العنعنة عن فلان عن فلان والشهادة بخلاف ذلك .

❊ قالوا : ولأنه بحث فلم يكن شرطا في الشهادة على الأموال أصله البحث عن الإسلام .

❊ والجواب : هو أنه ينكسر بالحدود ، والمعنى في الأصل وهو الإسلام ؛ أنه لا طريق إلى البحث عنه لأنه إذا كان يصلي ويصوم فلا طريق إلى العلم بأنه ليس بمسلم ، وليس كذلك العدالة لأنه يمكنه أن يسأل ويبحث عن طريقه وحالته من أمانته وفسقه ونزاهته وشرهه فلم يصح ما قالوه من ذلك .

❊ قالوا : ولأن الأصل في المسلمين العدالة .

❊ والجواب : هو |[٥٨ ب] وإن كان الأصل ذلك إلا أنه قد بطل على ذلك ما يمنع منه ، ألا ترى أنكم تعتبرون البحث عن حاله في الحدود والقصاص فكذلك في مسألتنا يجب أن يكون مثله .

❊ قالوا : ولأن البحث عن العدالة لا يعتبر في النكاح فكذلك في مسألتنا .

❊ والجواب : هو أن هذا لا يصح ؛ وذلك أن الشهادة عندنا ليست شرطا فيه فلم يصح ما قالوه من ذلك ، والله أعلم .

فَصْل

وصفة العدل الجائز الشهادة:

أن يكون بالغا عاقلا مسلما ثقة غير فاسق، وإنما شرطنا البلوغ لأن العدالة من صفات التكليف فهي تتضمن البلوغ.

ولأن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة»[1] فذكر الصبي حتى يبلغ، والبلوغ شرط في كل الشهادات، إلا في موضع خرج عن قياس لأجل الضرورة ونحن نذكره في موضعه.

وإنما شرطنا العقل؛ لأن الغرض من قبول الشهادة أن يؤدوا ما علموا من حال الحادثة التي يشهدون بها، وذلك لا يتأتى إلا من العاقل فلأجل ذلك كان شرطا في ذلك.

وإنما شرطنا الحرية؛ لأن العبيد لا مدخل لجنسهم في الشهادة.

وإنما شرطنا أن يكون ثقة؛ لأن ذلك من صفات العدالة، لأن الكذاب والخائن فاسقان غير عدلين ولا مرضيين ولا تقبل شهادتهما.

وإنما شرطنا الأمانة؛ لأن ضدها الخيانة وذلك فسق والخائن غير مرضي ولا عدل.

وإنما قلنا إنه يجب أن يكون غير فاسق ولا كذاب؛ لأن ذلك من ضروب الفسق التي هي أبلغ ما يفسق بها الفاسق[2].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر جملة هذه الشروط في: المدونة: ١٩/٤ وما بعدها، المنتقى ١٤٧/٧، المقدمات الممهدات: ٢٣٨/٢ وما بعدها، التفريع: ٢٣٨/٢، ٢٣٩.

❀ مسألة:

عندنا لا يقبل في الشهادة إلا المسلمون، ولا تقبل شهادة الكفار لا على مسلم ولا على كافر(١).

وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة الكفار بعضهم على بعض(٣).

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿فَأَغْرَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ [المائدة: ١٤]. وهذا خبر من الله تعالى ولا يجوز أن يقع بخلاف مخبره.

وقد قال النبي ﷺ: «لا تقبل شهادة عدو على عدو»(٤).

وقال الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وهذا كافر غير مرضي فلا تقبل شهادته على شيء بوجه ولا سبب.

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: ٦] |[٥٩أ] وهذا فاسق فوجب أن لا يقبل منه.

❊ قالوا: إنما أراد بذلك الفاسق المسلم، لأن هذا الاسم يختص به وهو الكفر.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن الاسم يتناوله، وذلك أن

---

(١) انظر: المدونة: ٢١/٤، النوادر: ٤٢٤/٨، التفريع: ٢٣٧/٢.

(٢) انظر: الأم: ١١٦/٨، الحاوي الكبير: ٢١٣/١٧، المهذب: ٦٢٥/٥، الوسيط: ٣٤٧/٧.

(٣) انظر: المبسوط: ١١٣/١٦، بدائع الصنائع: ٢٨٠/٦، ٢٨١.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقال في التلخيص: «قال الإمام في النهاية، اعتمد الشافعي خبرا صحيحا وهو أنه ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم على خصمه». قلت: ليس له إسناد صحيح، لكن له طرق يقوى بعضها ببعض». التلخيص: ٣٧٤/٤. ويقصد بقوله: قال الإمام في النهاية: هو إمام الحرمين الجويني رحمه الله.

الفاسق هو الذي عدل عن الطريق المستوي وهذا موجود في الكافر وأبلغ، والذي يدل على ذلك: أن الرسول ﷺ لما أسر عقبة بن أبي معيط، قال ﷺ: «من يضرب عنق الفاسق» فقام علي رضي الله عنه «فضرب عنقه»(١)، فدل على أن الكافر يقع عليه اسم الفاسق.

❊ قالوا: فقوله تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦]، والشاهد الخبر، وكلامنا إنما هو في الشهادة.

❊ والجواب: هو أن الشهادة قد تكون خبرا، وأن الخبر لا يكون شهادة.

❊ قالوا: فقد قال تعالى: ﴿فتبينوا﴾ ولم يقل ذوا شهاداتهم.

❊ والجواب: هو أن هذا غير صحيح، وذلك أن التثبت هو التوقف فلم يصح ما قالوه من ذلك.

وروى معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دين إلا المسلمون، فإنهم عدول عليهم وعلى غيرهم»(٢) فدل على ما قلناه من ذلك.

❊ قالوا: وهذا الخبر حجة لنا، لأننا لا نقبل شهادة اليهودي على النصراني والنصراني على اليهودي.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن ذلك إنما هو من دليل الخطاب وأنتم لا تقولون به فلم يصح ما قالوه.

والقياس: هو أن كل شهادة لا تقبل على المسلمين وجب أن لا تقبل على

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب ما يفعله بالرجال البالغين منهم، ٩/٦٤.
(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب من رد شهادة أهل الذمة، ١٠/١٦٣. وابن حجر في التلخيص: ٤/٣٦٤.

الكفار أصله الفساق والمسلمون.

❊ قالوا: لا يمتنع أن تقبل شهادة الشخص في موضع ولا تقبل في موضع آخر، ألا ترى أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه وإن كانت الشهادة مقبولة على غيره، فكذلك في مسألتنا وجب أن لا تقبل هذه الشهادة على المسلم وتقبل على غيره.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح على أصلكم، وذلك أن شهادة العدو على عدوه مقبولة عندكم فلم يصح ما قالوه.

والثاني: إنما لم تقبل شهادة العدو على عدوه لأجل العداوة كذلك في الكفار أيضا مثله.

|[٥٩ب] وقياس آخر: وهو أنه كافر فلا تقبل شهادته. أصله إذا شهد على مسلم، أو لأنه مصر على كبيرة فلم تقبل شهادته، أصله المسلم الفاسق الشارب، فإن المسلم الشارب الزاني لا تقبل شهادته مع الزنا، به حكم الإسلام، فأولى أن لا تقبل شهادة هذا الكافر المعلن بكفره أولى أن لا يقبله.

وقد قيل: أنه ممن لا يصح خبره على الرسول ﷺ فلا تقبل شهادته أصله الفاسق المعلن بفسقه، أو لأنه ممن لا يقبل منه رؤية الهلال فلم تصح شهادته أصله ما ذكرناه، أو لأنها شهادة يجب بها مال فلا يحل للحاكم قبولها من الكافر أصله إذا شهد بها على مسلم.

ولأن الشهادة موضوعة على الكمال، والكافر على غاية ما يكون من النقصان، فوجب أن لا يكون محلا للشهادة بحال.

واحتج بقوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]. وأراد بذلك من غير ملتكم.

❊ **والجواب**: هو أن هذه الآية لا حجة لكم فيها، وذلك أنه **قيل في التفسير**: أنه أراد بذلك من غير قبيلتكم[1].

❊ **قالوا**: هذا لا يصح وذلك أنه تعالى قال: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وهذا يدل على أنه أراد بذلك غير (المسلمين)[2].

❊ **والجواب**: هو أنا قد بينا أنه المراد بذلك غير قبيلتكم، كذلك قال أهل المعرفة بالتفسير؛ فلا يلتفت في ذلك إلى قولكم، لأنه لا بد لنا من الرجوع إلى قولهم لأنهم أعرف بذلك.

❊ **وجواب آخر**: وهو أنه يحتمل أن يكون أراد بذلك غير المسلمين، إلا أنه لا يجوز أن ينسخ جواز شهادتهم على المسلمين ويبقى جواز شهادتهم على الكفار، لأن قبول شهادتهم على المسلمين هو الأصل وقبولها على الكافر مستفاد منه، ومحال أن ينسخ الأصل ويبقى الفرع المستفاد منه فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ **قالوا**: وروي أن النبي ﷺ «رجم يهوديين زنيا بشهادة اليهود»[3] وهذا يدل على ما ذكرناه.

❊ **والجواب**: هو أنَّا وأنتم لا نقول بهذا الخبر، لأن عندنا وعندكم أن من شرط الرجم الإسلام، وإنما رجمهما الرسول ﷺ بحكم التوراة لا بحكم الإسلام.

❊ **وجواب آخر**: وهو أنه روي: أن اليهوديين اعترفا فرجمهما النبي ﷺ

---

(١) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي: ٢/٢٤٠.

(٢) في الأصل: (غير المسلمون).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، ر: **١٦٩٩**، **ص ٧٠٦**.

|[٦٠أ] بإقرارهما واعترافهما لا بالشهادة على ذلك[١].

❊ **قالوا**: فقد روي أنه ﷺ قال: «ائتوني بأربعة منكم» يعني من المسلمين، الذين في قبيلتكم لأنهم كانوا أمسكوا ومعهم مسلمون، ويحتمل أنه قال لهم ذلك لأنهم كانوا قد أنكروا الرجم.

وقالوا: ليس في التوراة رجم، فقال ﷺ: «ايتوني بأعلمكم، فأتوه بابن صوريا وبالتوراة فقرئت فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فرفعها فإذا آية الرجم»[٢] فلم يكن بذلك حجة.

❊ **قالوا**: ولأنه خبر عدل في دينه، فجاز أن تقبل شهادته أصله الحر المسلم.

❊ **والجواب**: هو أنه يبطل بشهادة الزوج لزوجته وبالضرير المسلم وبالوالد لولده، فإن هؤلاء أحرار وعدول ومع ذلك لا تقبل شهادتهم.

والمعنى في المسلم، أنه تقبل شهادته على المسلم فلذلك كان شاهدا على الكفار، وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لما لم يقبل على المسلمين وجب أن لا يقبل على الكفار أصله المسلم.

❊ **والجواب**: هو أن من أصحابنا من قال: إنه غير مخاطب بشريعة الإسلام، ومنهم من قال: إنه مخاطب، إلا أنا إن سلمنا أنه مخاطب، فإنه يلزم عليه الوالد

---

(١) في مسلم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ «رجم في الزنى يهوديين، رجلا وامرأة زنيا، فأتت اليهود إلى رسول الله ﷺ بهما، وساقوا الحديث بنحوه». أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، ر: ١٦٩٩، ص ٧٠٦.

(٢) البخاري في كتاب المناقب، باب قول الله تعالى: يعرفونه كما يعرفون أبناءهم، ر: ٣٦٣٥، ٥٣٧/٢ ومسلم في كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، ر: ١٧٠٠، ص ٧٠٦.

مع ولده والزوج مع زوجته والعبيد، فإن هؤلاء كلهم مخاطبون بفروع الشريعة ومع ذلك شهادتهم مردودة، والمعنى في المسلم ما قدمناه فأغنى عن إعادته.

❊ قالوا: ولأنه يلي تزويج ابنته، ومن ولي التزويج جاز أن تقبل شهادته أصله المسلم.

❊ والجواب عنه من أوجه:

أحدها: أن عندنا وعندكم الفاسق المسلم تصح ولا يته في تزويج بناته وإن كانت شهادته غير مقبولة.

والثاني: أنه إنما جاز له عندنا أن يلي تزويج ابنته لأن عندنا أنكحتهم فاسدة، وإنما تصحح له بالإسلام، وعلى قول من يقول إن ذلك صحيح إنما جاز لهم ذلك، لأنه حق قد يقر به، فالنقص الذي فيه لا يمنع منه وليس كذلك الشهادة لأنها فرض على الكفاية، إن قام بها غيره جاز ولم يلزمه، فلذلك لم تجز الشهادة إلا من كامل، والكافر أنقص النقائص فلم تصح منه الشهادة والله أعلم.

|[٦٠ب] ❊ **مسألة**:

عندنا لا تقبل شهادة العبيد[١].

وبه قال أبو حنيفة والشافعي[٢].

وقال أحمد بن حنبل[٣] وإسحاق ....

---

(١) انظر: النوادر: ٤٢٧/٨، المقدمات الممهدات: ٢٨٤/٢، التفريع: ٢٣٥/٢.

(٢) انظر: المبسوط: ١٢٤/١٦، بدائع الصنائع: ٢٦٧/٦، الأم: ١١٦/٨، الحاوي الكبير: ٢١٤/١٧.

(٣) انظر: مختصر الخرقي: ٢٦٣، المغني: ١٨٥/١٤، المقنع مع الشرح الكبير: ٢٩، ٣٩٧.

وأبو ثور[(١)] وداود بن علي: تقبل شهادتهم[(٢)].

ودليلنا: قوله ﷺ: ﴿هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ﴾ [الروم: ٢٨]. الآية.

فوجه الدليل منها: هو أن الله تعالى نفى المساواة بينهما وبين العبيد عموما فدل على ما ذكرناه.

وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. والعدالة مأخوذة من الاستواء، والعبد ليس بمعتدل في أحواله لنقصه بالرق.

والقياس: هو أنه مملوك فلا يكون له مدخل في الشهادة أصله التهمة، ولأنه مما يباع ويبتاع فلا يكون له مدخل في الشهادة أصله ما ذكرناه.

ولأن من لا يجوز أن يكون وليا في النكاح لا يجوز أن يكون شاهدا. أصله الصبيان والكفار، لأنه أمر لا ينتقض مبني على المفاصلة، فلم يكن للعبد فيه مدخل. أصله الرجم والمواريث.

ولأن من لا يورث بحال فلا يكون له مدخل في الشهادة أصله ما ذكرناه من التهمة. أو لأنه عبد فلا تقبل شهادته أصله إذا شهد لسيده.

أو لأن الشهادة موضوعة على الكمال والعبد منقوص بالرق فلا يكون له مدخل في الشهادة.

---

(١) أبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، الإمام الحافظ الحجة المجتهد، مفتي العراق، مولده في حدود سبعين ومائة، سمع من سفيان بن عيينة، ووكيع بن الجراح وأبي عبد الله الشافعي وغيرهم، وحدث عنه أبو داود وابن ماجه، ووصفه النسائي بأنه ثقة مأمون، توفي سنة أربعين ومائتين. طبقات الفقهاء: ١٠١ ـ السير: ١٢/٧٢.

(٢) انظر: المغني: ١٤/١٨٥، المحلى: ٩/٤١٣.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

❊ قالوا: فالعبد من رجالنا فوجب قبول شهادته.

✤ والجواب: هو أنه إنما أراد بذلك الأحرار الذين إذا شهدوا على الطلاق من غير إذن واحد، والعبد لا يصح منه ذلك.

❊ قالوا: فقد قال تعالى: ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] والعدل من عدلت أفعاله.

✤ والجواب: هو أن العبد ناقص بالرق فهو أسوأ حلا من الصبي.

❊ قالوا: ولأن الله تعالى قال: ﴿أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣].

❊ قالوا: إذا كان العبد تقيا، فهو كريم عند الله تعالى فوجب قبول شهادته.

✤ والجواب: هو أن هذه الآية لا حجة فيها، لأن الحر الدين التقي الزاهد العابد الكريم على الله إذا كان فيه غفلة لا تقبل شهادته، وإن كان من أكرم الخلق فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: لأنه يقبل خبره فجاز قبول شهادته أصله الحر.

✤ والجواب: هو وإن جاز قبول خبره إلا أنه لا تقبل شهادته لسيده، ولا يرث ويباع ويبتاع ولا يكون وليا في النكاح، والمعنى في الحر: أنه كامل الأحكام يرث ويورث ويرجم والعبد ناقص لا يرث ولا يورث ولا يرجم في الإحصان، ولأن الخبر أوسع من الشهادة |[١٦١] لأنه لا يستوي فيه الخبر والمخبر، والشهادة ليست كذلك لأنها إنما تلزم بالشهود عليه فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

فَصْلٌ

ويجب أن يكون الشاهد ضابطا فطنا[1].

وإنما قلنا ذلك: لأنه متى لم يكن فيه ذلك تمت عليه حيلة الخصم فلا يؤمن أن يشهد بالزور والكذب، فإذا كان متيقظا متحرزا أمن عليه ذلك، وأدى الشهادة سليمة مما يخاف عليه من الزلل في ذلك، فذلك أصل في الشهادات، ولذلك جعل الله تعالى امرأتين مقام رجل واحد، لأن الغالب من شأن النساء الغفلة والسهو وقلة التحصيل، ولذلك قال ﷺ: «إنكن ناقصات عقل ودين»[2] فضم إليها أخرى، لأن ذلك يبعد عن الجماعة ويؤمن فيهن غالبا، فلذلك شهادة الواحد لا بد أن يكون من أهل فطنة وضبط حتى لا تتم عليه حيلة.

فَصْلٌ

ويجب أن يكون عارفا بالشهادة ووجه تحملها[3].

وإنما قلنا ذلك: لأنه متى لم يكن فيه ذلك لم يكن مرضيا، وقد شرط تعالى الرضا في قبول الشهادة، والجاهل ليس بمرضي، ولا يكفي في ذلك أن يكون من أهل الدين دون أن ينضاف إليه العلم بما يشهد به، ومعرفة أداء الشهادة، ولأنه إذا كان غير عارف بكيفية تحملها لم يؤمن أن يؤديها على الوجه الممنوع منه فلذلك لم يجز.

فَصْلٌ

ويجب أن يكون الشاهد بعيدا عن الشره ودناءة النفس[4].

---

(١) انظر: التفريع: ٢/٢٣٩، المقدمات: ٢/٢٨٥.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: التفريع: ٢/٢٣٩، المقدمات: ٢/٢٨٥، المنتقى: ٧/١٤٩

(٤) التفريع: ٢/٢٣٩، المقدمات: ٢/٢٨٥، المسالك: ٦/٢٧٠، ٢٧١.

وإنما قلنا ذلك: لأنه إذا كان معروفا بذلك سقطت مروءته وسبقت المظنة إليه، وتسرع إليه التهمة أنه إنما يشهد لشيء يعطاه، وهذا من أقدح ما يكون في العدالة، مانع للصدق والأمانة فوجب حسم الباب بارتفاعه عن الشهادة.

وإنما شرطنا الحفظ للمروءة لأنه من لا يراعي مروءته فإنه غير مرضي، ولأنه إذا أهملهما دل ذلك منه على إهمال دينه وقلة مراعاة ما يلزمه من حقوق الله تعالى، وسبقت الظنة إليه وقد قدح ذلك في عدالته.

مسألة:

ولا تقبل شهادة الولد لوالديه ولا شهادتهما له[1]، وبه قال كافة أهل العلم[2].

وقال داود بن علي[3] وأهل الظاهر: يقبل ذلك[4].

ودليلنا: ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[5]. والظنة ههنا موجودة لأن ذلك معلوم من حيث الطباع، وذلك أن الابن يحب نفع أبيه، والأب أيضا يحب نفع [٦١ب] ابنه ودفع الضرر عنه، ويؤثر ذلك على منفعة نفسه فكيف عن غيره، فربما دعاه ذلك أن يشهد له

---

(١) انظر: المدونة: ٢٠/٤، النوادر: ٢٩٨/٨، المنتقى: ١٧٢/٧، الكافي: ٤٦١.

(٢) انظر: بداية المجتهد: ٤٦٤/٢.

(٣) داود بن علي بن خلف، الإمام البحر الحافظ العلامة، رئيس أهل الظاهر، ارتحل إلى إسحاق بن راهويه، وسمع منه المسند والتفسير، وناظر عنده وجمع وصنف وتصدر، مولده سنة اثنتين ومائتين، ومات سنة سبعين ومائتين. طبقات الفقهاء: ٩٢، السير: ٩٧/١٣.

(٤) انظر: المحلى: ٤١٦/٩ ـ المغني: ١٨١/١٤، الحاوي الكبير: ١٦/١٧.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، ما جاء في الشهادات، ر: ٢٠١٧، ٢٦٢/٢، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف، باب لا يقبل متهم ولا جار إلى نفسه ولا ظنين، ر: ١٥٣٦٥، ٢٣٠/٨.

بالزور ويركب كل محظور في [تخليصه من ضر يقع][1] أو نفع وإدخال نفع إليه، وقد قال تعالى: ﴿وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي﴾ [الأحقاف: ١٥].

وقال ﷺ: «فاطمة بضعة مني يَرِيبُني ما يَرِيبُها»[2] فدل على ما ذكرناه من ذلك.

ولأنها شهادة تقوى التهمة فيها وأشباهها، فوجب أن لا تقبل أصله شهادته لنفسه لا تقبل فكذلك لولده.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وهذا الأب مرضي فوجب قبول شهادته لولده.

✽ والجواب: هو أن هذا عموم، والخبر الذي رويناه خاص وهو قوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[3] وقد ثبتت وجه التهمة والظنة التي من الولد ووالده، فوجب حسم الباب في قبول شهادته له.

✽ قالوا: ولأن دينه يحمله على أن لا يشهد له إلا بالحق، فوجب أن لا يلتفت إلى الولادة والبعضية.

✽ والجواب: هو أن الطبع أغلب وأملك، ولأنه لو كان لأهل الدين لوجب أن تقولوا أيضا إنه تقبل شهادته لنفسه فكذلك في مسألتنا مثله.

---

(١) في الأصل: «تحصيله من ضر ونفع»، والمثبت من المعونة: ١٥٢٩/٣.

(٢) أخرجه مسلم في فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام، ر: ٢٤٤٩، ص ٩٣٩.

(٣) تقدم تخريجه.

فَصْلٌ

ولا تقبل شهادة الولد لأجداده وجداته من قرب منهم أو بعد، وكذلك الوالدان والأجداد الولد وولد الولد وإن سفلوا ذكورهم وإناثهم منهم وغير الوارث(١).

وإنما قلنا ذلك: لأن عمود الولادة يجمعهم، ولأن التهمة قائمة في الجنس إلا بتخصيص بعض منه، وإن كان في الأقرب أكثر إلا أن التهمة تجمع الكل، فلذلك وجب حسم الباب في ذلك كله.

مسألة:

عندنا لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر(٢).

وبه قال أبو حنيفة(٣).

وقال الشافعي: تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه وعلى صاحبه(٤).

ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»(٥) والظنين المتهم، والتهمة حاصلة بين الزوجين، الدليل عليه الشرع والطبع:

أما الشرع: فقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١]، فأخبر تعالى أن الزوجية ثبتت لسكون نفس كل واحد منهما إلى الآخر.

---

(١) انظر: المدونة: ٢٠/٤، النوادر: ٢٩٨/٨.

(٢) انظر: المدونة ٢٠/٤، النوادر: ٢٩٨، التفريع: ٢٣٥/٢.

(٣) انظر: انظر: المبسوط: ١٢٣/١٦، بدائع الصنائع: ٢٧٢/٦

(٤) انظر: الأم: ١١٥/٨، الحاوي الكبير: ١٦٦/١٧.

(٥) تقدم تخريجه.

وأنه تعالى طبعهم على التحابب والتوادد والحنو [٦٢أ] والرأفة، ونبه على تأكيد ذلك بقوله: ﴿خلق[1] لكم من أنفسكم أزواجا﴾ [الروم: ٢١]، وقال: ﴿إِنَّ مِنْ أَزْوَٰجِكُمْ وَأَوْلَٰدِكُمْ عَدُوًّا لَّكُمْ﴾ [التغابن١٤]، فجعل هذين الجنسين غاية ومثلا يستطرف، فراعى العدل من مثلها، لأنها الغاية في المحبة والعطف التي لا زيادة فوقها، فدل ذلك على قوة التهمة وتأكدها في ذلك، فوجب رد الشهادة بذلك بدليل العادة. فالإنسان يعلم من نفسه حقيقة ذلك، وذلك أنه يحب نفع زوجته وهواها ويكره ضررها حتى أنه يغضب لها أهله وأقاربه وأبويه ويقدمها على جميع ذلك، وهذا معلوم عادة وعرفا لا يمكن عاقلا دفع ذلك، وينتفع بمالها ويبسط فيه، ويتجمل به وينتهي في محبتها والميل إليها إلى حد تقوى معه التهمة، وإذا كان ذلك كذلك؛ وجب أن لا يقبل شهادة أحدهما للآخر كالأب مع ابنه.

والقياس: هو أنها شهادة يجريها الشاهد إلى نفسه نفعا، فوجب أن لا تقبل منه أصله إذا شهد لنفسه أو لغريمه.

❊ **فإن قالوا:** لا نسلم أنه يجر بذلك لنفسه نفعا.

❊ **والجواب:** هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن الرجل يتجمل بمال زوجته كما يتجمل بمال نفسه، وله فيه من الانبساط مثل ما للوالد في مال أبيه ولذلك قال ﷺ: «تزوج المرأة لثلاث لمالها وجمالها ودينها» فلم يصح ما قالوه.

وقياس آخر: وهو أنها شهادة تتقوى التهمة معها وأسبابها، فوجب أن لا يقبل أصله الأب مع ولده.

(١) في الأصل: ﴿جعل﴾ وهو خطأ.

❊ قالوا: المعنى في الأب إنما كان كذلك لأن الولد بعض منه وليس كذلك في مسألتنا.

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح، وذلك أنه لا فرق بينهما، ولأن الله قد جعل من المودة والحنو بين الزوجين مثل ما جعل بين الأبوة والبنوة، لأنه تعالى قال: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١] فلم يصح ما قالوه من ذلك، و[لأن][1] لكل واحد منهما من البسط في مال صاحبه مثل مال الآخر فلم تقبل شهادة أحدهما أصله الأب مع الابن.

❊ قالوا: لا نسلم أن لأحدهما تبسطا في مال الآخر، لأن مال كل واحد منهما محرر عن مال الآخر.

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح، وذلك أن لكل واحد منهما تبسطا في مال صاحبه لأن له أن يتجمل بذلك ويأكل منه فلم يصح ما قالوه.

وقد قيل: لأن بينهما سببا يوجب التوارث في جميع الأحوال، فوجب أن يكون ذلك مانعا من قبول شهادة |[٦٢ب] أحدهما للآخر. أصله الأب مع ابنه.

❊ قالوا: المعنى في الأب مع ابنه أن بينهما بعضية فلذلك منع من الشهادة وليس كذلك في مسألتنا.

⚜ والجواب: هو أنه لا فرق بينهما لأن بينهما من المحبة والحنو ما يقبل به التهمة أكثر من البعضية فلم يصح ما قالوه.

وقد قيل: إنه يملك وطئها فلا تقبل شهادته لها أصله الأمة، ولأنها مقيمة

(١) ساقط من الأصل، والمثبت اقتضاه السياق.

بمقامه ومسافرة بسفره فأشبهت أمته.

❊ قالوا: المعنى في الأمة أنها ماله، ولا يجوز للإنسان أن يشهد لماله ولنفسه.

⚜ والجواب: هو أن ههنا أيضا مثله، لأنه في معنى ماله لأنه يتجمل به كما يتجمل بمال نفسه ويحب لها من النفع ما يحب لنفسه، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

واحتج بقوله: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

⚜ والجواب هو: أن هذه الآية عامة، وما ذكرناه من خبر الرسول ﷺ خاص، والخاص يقضي على العام.

❊ قالوا: ولأن بينهما عقد معاوضة، فلا يمنع من رد الشهادة أصله البيع والإجارة.

⚜ والجواب: هو وإن كان بينهما عقد معاوضة، إلا أنه يوجب التوارث ويوجب التودد والتحنن والتهمة تقوى في ذلك، فوجب أن يكون ذلك سببا لرد الشهادة.

والثاني: هو أنه لا تأثير لقولكم بينهما عقد معاوضة أيضا، لأنه لو لم يكن بينهما عقد معاوضة كانا بهذه المثابة.

والثالث: أنا نقلب فنقول، فكان لوجود التهمة تأثيرا أصله البيع، لأنه لو كان لرجل على رجل دين فقال صاحب الدين أنا أشهد لهذا المديان على فلان بألف دينار ثمن سلعة باعها منه، فإنه لا يقبل شهادته له، فكذلك في مسألتنا مثله.

والمعنى في الأصل: وهو البيع، أن القصد منه المغابنة والمكايسة ونقل

مال كل واحد منهما إلى صاحبه، فلذلك جاز أن لا يمنع من قبول الشهادة من أحدهما للآخر.

والمعنى في البيع: أنه لا يوجب التوارث فلا يوجب رد الشهادة، وليس كذلك في مسألتنا، لما أوجب التوارث أوجب رد الشهادة كالأبوة والبنوة.

❊ قالوا: ولأنه عقد على منفعة |[٦٣أ] فلا يمنع من رد الشهادة أصله الإجارة.

❁ **والجواب**: هو أنه لا تأثير لقولكم أنه عقد على منفعة، لأنه لو كان عقدا على عين كان بهذه المثابة.

والثاني: هو أنه لا يمتنع أن يكون عقد، ومع ذلك يؤثر في رد الشهادة كالعدو مع (...)[1] إذا وجد بينهما عقد صح إذا كان ذلك مانعا من الشهادة فكذلك في مسألتنا.

ونقلب فنقول: فوجب أن لا يختلف الحكم فيه بين العين والمنفعة أصله ما ذكرتم.

والمعنى في الأصل وهو الإجارة، أنه لا يملك به الوطء ولا يورث به ولا تقوى التهمة فيه، فلذلك لا يمنع من رد الشهادة، وليس كذلك في مسألتنا فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ **قالوا**: ولأن من لا ترد له شهادة قبل النكاح، لا ترد له بعد النكاح أصله الزوج والزوجة.

❁ **والجواب**: هو أنه لا يمتنع أن يكون قبل العقد لا ترد كما أن قبل وجود

---

(١) تآكل في الأصل بمقدار كلمة، ولعلها «عدوه».

العداوة لا ترد الشهادة، فإذا وجدت العداوة ردت الشهادة فكذلك في مسألتنا مثله، ولأن قبل العقد لم توجد التهمة وليس كذلك في مسألتنا، لأن التهمة قد قويت ههنا فوجب أن يكون سببا للرد.

والمعنى في الأصل: أن ذلك لا يرث وهو خارج من العقد، ولأن تهمته من جهته وليس كذلك في مسألتنا فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأن بينهما سببا لا يعتق أحدهما على الآخر بحق الملك، فوجب أن لا ترد له الشهادة أصله الإجارة والبيع وما ذكروه.

❊ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح، لأنهما وإن لم يعتق أحدهما على الآخر إلا أنهما يتوارثان بهذا السبب الذي بينهما.

والثاني: هو أن رد الشهادة ليس هو لأجل العتق فيه مدخل، وإنما ذلك لأجل التهمة ألا ترى أن العدو مع عدوه ترد له الشهادة لأجل ذلك، وإن كان أحدهما لا يعتق على الآخر بحق الملك فلم يصح ما قالوه.

والمعنى في الأصل ما تقدم فأغنى عن الإعادة والله أعلم.

فَصْلٌ

ولا تقبل شهادة السيد لعبده[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن التهمة قائمة، لأنه إن شهد بمال كانت شهادته لنفسه لأنه يملك عبده وماله ولو شهد بغير مال التزويج أو رجعة وما أشبه ذلك، فالتهمة قائمة في جميع ذلك، فوجب أن لا تقبل شهادته.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/١٩، النوادر: ٨/٣٠٦.

فَصْلٌ

ولا تقبل شهادة الغريم |[٦٣ب] لغريمه المفلس[(١)].

وإنما قلنا ذلك: لأنه متهم في ذلك، ولأن النبي ﷺ: «قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[(٢)]، ولأنه إذا شهد ليصير المال إليه فيكون كأنه إنما شهد لنفسه، فوجب أن لا تقبل شهادته لأجل ذلك.

فَصْلٌ

ولا تقبل شهادة الوصي لمن يلي عليه[(٣)].

وإنما قلنا ذلك: لأنه يجريها إلى نفسه حقا، وهو جواز تصرفه في المال وكونه في قبضه بحق ولايته فلأجل ذلك منعنا منه.

فَصْلٌ

واختلفت الرواية عن مالك رحمه الله في الشهادة على الأيتام من الوصي:

فروي عنه جواز ذلك، وروي عنه المنع من ذلك[(٤)].

فوجه الجواز: هو أن التهمة عنه منفية في ذلك، لأنه يخرج عن يده مالا يقطع حق ولايته فيه، ولأن كل من لم تقبل شهادته إنسان له قبلت عليه أصله الأب والابن.

ووجه المنع من ذلك: هو أنها شهادة في حق موليه بولاية، وذلك أن التهمة قائمة في الموضعين لأنه يخرج عنهم مالا نقوله قد لزم بحق الولاية

---

(١) انظر: النوادر: ٨/٣١٨، التفريع: ٢/٢٣٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: المدونة: ٤/٢٧/٢٨، النوادر: ٨/٣٣٣، التفريع: ٢/٢٣٦

(٤) انظر: النوادر: ٨/٣٣٢، ٣٣٣، التفريع: ٢/٢٣٦ ـ الكافي: ٤٦١.

حفظه، فوجب أن لا يقبل منه لأجل ذلك.

فَصْلٌ

ومن عدا الوالدين والمولودين من سائر القربات، فإن شهادة بعضهم على البعض جائزة كالأخ والعم وولدهم(١).

وإنما قلنا ذلك: لأن التهمة فيها تضعف ولا تقوى قوتها في الولادة والزوجية، فلذلك قلنا: أنها تقبل لبعضهم على بعض، بخلاف الأبوة والبنوة والزوجية، لأن التهمة هناك قد قويت، فمنعنا ذلك في موضع قوة التهمة دون هذا الموضع.

فَصْلٌ

فأما إن عرضت تهمة من دفع عار أو إثبات ولاء للشاهد أو نسب أو أن يكون في عياله أو تناله صلته أو معروفه أو ما أشبه ذلك، فإن الشهادة مردودة في ذلك له دون سائر الحقوق(٢).

وإنما قلنا ذلك: لأن التهمة تقوى في ذلك، فوجب المنع من قبول شهادته له لأجل ذلك، وكذلك في دفع العار عن أخيه، ولأن عاره ينجر إليه، وذلك مثل أن يقذف أخوه رجلا فشهد هو وثلاثة على المقذوف بالزنا، فإنا لا نقبل شهادته، لأنه بتلك الشهادة يدفع العار عن أخيه لأن عاره ينجر إليه، وكذلك لو قذف أخاه رجل وأتى بأربعة شهداء أنه زنى ثم شهد |[٦٤أ] هذا الأخ بجرحهم، فإنه لا تقبل شهادته، لأنه يتهم بالجرح أن يريد بذلك دفع العار عن أخيه، فلذلك منعنا من ذلك في هذه المواضع.

---

(١) انظر: التفريع: ٢/٢٣٦، النوادر: ٨/٣٠٣.

(٢) انظر: النوادر: ٨/٣٠٣ وما بعدها، الذخيرة: ١٠/٢٦٣.

ﷺ مسألة:

ولا تقبل شهادة الصديق الملاطف إذا كان يناله صلته أو معروفه، وكذلك الأخ المنقطع إلى أخيه الذي يناله بره وصلته[1].

وقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل شهادته له وعليه[2].

ودليلنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[3]. والظنين المتهم.

والقياس: هو أنها شهادة تقوى فيها التهمة وأسبابُها، فوجب أن لا تقبل أصله شهادة الولد لوالده.

❊ **قالوا:** لا نسلم أن التهمة ههنا تقوى.

❊ **والجواب:** هو أن هذا لا يصح، وذلك أن هذا معلوم من جهة العادة والطبع، وذلك أن من بينه وبين غيره صداقة ومودة، فإنه يبره ويصله فإنه يجر النفع إليه ويدفع الضرر عنه، والذي يدل عليه أن الرسول ﷺ قال: «جبلت القلوب على حب من أحسن إليها»[4] فإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك سببا لرد الشهادة.

❊ **قالوا:** المعنى في الأب مع ابنه إنما رددنا الشهادة له، لأنه بعض منه

---

(١) انظر: المدونة: ٢١/٤، النوادر: ٣٠٤/٨، التفريع: ٢٣٦/٢، الكافي: ٤٦٢.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٦٢/١٧، ١٦٣.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، ر: ٨٥٤٧، ٣٠٦/١١، وقال الحافظ بن الجوزي في العلل المتناهية: «هذا الحديث لا يصح عن رسول الله ﷺ، فإن اسماعيل الخياط مجروح، قال احمد: كتبت عنه ثم حدث بأحاديث موضوعة فتركناه. وقال يحيى: هو كذاب. وقال البخاري ومسلم والنسائي والدارقطني: هو متروك، وقال ابن حبان: يضع الحديث على الثقات وقال ابن عدي هذا الحديث معروف عن الأعمش موقوف. العلل المتناهية: ٥١٨/٢.

والإنسان لا تقبل شهادته لنفسه وليس كذلك هذا الصديق، هو أن هذا يبطل بشهادة العدو على عدوه فإنه لا بعضية بينهما، ومع ذلك ترد شهادته لأجل التهمة فكذلك الصديق مثله.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢].

❁ **والجواب:** هو أن هذا عموم، وما ذكرناه خاص والخاص يقضي على العام.

❁ **قالوا:** ولأنه خبر عدل ليس بينهما ولاية ولا بعضية ولا عداوة فوجب قبول شهادته له وعليه. أصله سائر الناس.

❁ **والجواب:** هو أن هذا لا يصح، وذلك أنه وإن لم تكن بينهما هذه الأسباب إلا أن ههنا أكثر من ذلك، وهو التهمة التي تقوى بصلته ومعروفه وكونه منقطعا إليه ومنعطفا عليه، وذلك له تأثير في رده الشهادة، والمعنى في الأصل أنه لا تهمه في ذلك فلذلك لم ترد الشهادة، وليس كذلك في مسألتنا لأن التهمة ههنا موجودة فوجب ردها لأجل ذلك.

❁ **قالوا:** ولأن البر والصلة والشهادات مندوب إلى ذلك كله، وذلك أن النبي ﷺ |[٦٤ب] قال: «لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخوانا كما أمركم الله»(١). وقال ﷺ: «تهادوا تحابوا»(٢).

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر، ر: ٦٠٦٤، ٤/١٠٣ ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم التحاسد والتباغض والتدابر، ر: ٢٥٥٩، ص ١٠٣٣.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الجامع، باب ما جاء في المهاجرة، ر: ٢٦٣٨، ٢/٤٩٣، والبيهقي في الكبرى، باب التحريض على الهبة والهدية، ٦/١٦٩.

❊ قالوا: فإذا كان ذلك كذلك؛ وجب أن لا يكون ذلك سببا لإسقاط الشهادة، لأن إسقاط ذلك ينعقب عقوبة.

❊ والجواب: هو ذلك كله لا يؤثر فيما ذكرناه، لأنا لا نمنع من الصلة والهبة والهدية، وإنما نمنع من رد شهادته به إذا كان منقطعا إليه وبره وصلته غادية ورائحة لديه وذلك معلوم بالطبع وأنه يريد نفعه من جميع الوجوه، فكان ذلك سببا في الرد والله أعلم بذلك.

مسألة:

عندنا لا تقبل شهادة العدو على عدوه[١].

وبه قال الشافعي[٢].

وقال أبو حنيفة: يقبل ذلك[٣].

ودليلنا: ما روى طلحة بن عبيد الله أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي غمر على أخيه»[٤] وهذا نص في المنع من ذلك.

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ «رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على أخيه، وشهادة التابع لأهل البيت وأجازها على غيرهم»[٥].

---

(١) انظر: المدونة: ٥٧/٤، النوادر: ٣٠٨/٨، التفريع: ٢٣٥/٢.

(٢) انظر: المهذب: ٦٢١/٥، الحاوي الكبير: ١٦٢/١٦.

(٣) انظر: المبسوط: ١٣٣/١٦.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه أبوداود في الأقضية، باب من ترد شهادته، ر: ٣٦٠٠، ص ٣٩٨، والترمذي في الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، ر: ٢٢٩٨، ٤٤٥/٤، والبيهقي في الكبرى،

وتأول الناس التابع على تأويلين:

فقيل: هو السابق.

وقيل: هو التابع لأهل البيت كالرجل وغيره ممن هو في منزلهم وعيالهم(١).

والقياس: هو أنها عداوة لسبب ممنوع منه، فوجب أن لا تقبل شهادته. أصله شهادة الكافر على المسلم.

❁ **فإن قالوا:** لا تأثير لقولكم عداوة؛ لأنها لو كانت صداقة أيضا عندكم لمنعت.

❁ **والجواب:** هو أن تلك العلة التهمة، وههنا العلة العداوة، والعلل تختلف فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❁ **قالوا:** المعنى في الكافر أن أنا لم نقبل شهادته لأنها أيضا لا تقبل على غير هذا الذي نشهد عليه من المسلمين وليس كذلك في مسألتنا، لأن هذا

باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصم، ١٠/٢٠٠. وهو عندهم بألفاظ مختلفة، وقال الحافظ بن حجر في التلخيص: حديث: «لاتقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية»: أبو داود وابن ماجه والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وسياقهم أتم، وليس فيه ذكر الزاني والزانية، إلا عند أبي داود، وسنده قوي، ورواه الترمذي والدارقطني والبيهقي من حديث عائشة، وفيه يزيد بن زياد الشامي؛ وهو ضعيف، وقال الترمذي: لا يعرف هذا من حديث الزهري إلا من هذا الوجه، ولا يصح عندنا إسناده، وقال أبو زرعة في «العلل»: منكر، وضعفه عبد الحق وابن حزم وابن الجوزي، ورواه الدارقطني والبيهقي من حديث عبد الله بن عمرو، وفيه عبد الأعلى، وهو ضعيف، وشيخه يحيى بن سعيد الفارسي ضعيف، قال البيهقي: لا يصح من هذا شيء، عن النبي ﷺ. انظر: التلخيص: ٤/٣٦٤.

(١) انظر: المصنف، ٨/٣٢٠.

العدو وإن لم تقبل شهادته ههنا فإنها تقبل على غيره من المسلمين.

❁ **والجواب**: هو أن هذا يبطل بشهادة الكافر للمسلم [والمسلم على الكافر، فإنها تقبل وإن كان لا يقبل شهادته على المسلم][1].

ولأنه إنما قبل على غير هذا لأنه لا تهمة عليه في ذلك، كما أن له أن يقبل شهادته لغير ولده وإن رد في ولده فلم يصح ما قالوه من ذلك. ولأن | [١٦٥أ] بينهما تهمة غالبة في الطباع فوجب أن تكون مؤثرة في رد الشهادة أصله التهمة بين الأب وولده؛ لأن الطبع يقضي بأن العدو يحب ضرر عدوه وأذيته ويتهم في إدخال الضرر عليه بشهادته عليه، فوجب المنع من ذلك.

واحتج بمن قال: من قبلت شهادته على غير عدوه قبلت شهادته على عدوه أصله سائر المسلمين.

❁ **والجواب**: هو أنه يبطل بالأب مع ولده، فإن شهادته عليه تقبل ولا تقبل له، وكذلك الكافر مع المسلم، وعلى أن المعنى في الأصل أن لا تهمة في ذلك، فلذلك قبلنا شهادته وليس كذلك في مسألتنا، لأن التهمة ههنا قد قويت فوجب رد الشهادة لأجل ذلك.

❁ **قالوا**: ولأن دينه يمنعه وعجزه من أن يشهد عليه إلا بالحق.

❁ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح، وذلك أن الطبع يغلب على ذلك كما يغلب ذلك في باب الأب مع ولده والزوج مع زوجته فلم يصح ما قالوه من ذلك والله تعالى أعلم بذلك.



(١) ساقط من الأصل: والمثبت من الطرة.

❀ مسألة:

وشهادة الخصم لا تقبل، مثل أن يشهد بجرح من يشهد عليه بزنا أو قتل أو حق من سائر الحقوق(١).

وإنما قلنا ذلك: لأن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»(٢) وهذا خصم.

فصل

وكل من منع من الشهادة له فشهادته عليه مقبولة، وكل من لا تقبل شهادته عليه فشهادته له مقبولة وكل من لم يقبل شهادته عليه فشهادته له مقبولة(٣).

وإنما قلنا ذلك: لأن التهمة توجد في أحد الموضعين وتنتفي في الآخر، فحيث وجدت منعنا منه، وحيث انتفت أخذناها لأنها هي العلة المؤثرة في ذلك.

❀ مسألة:

عند مالك رحمه الله: أن شهادة البدوي على القروي لا تجوز في الحقوق التي يمكن التوثق فيها بإشهاد أهل الحضر(٤).

وقال أبو حنيفة والشافعي: يقبل جميع ذلك(٥).

ودليلنا ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقبل شهادة بدوي على

---

(١) انظر: المدونة: ٥٧/٤، النوادر: ٣٠٨/٨، التفريع: ٢٣٥/٢.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: التفريع: ٢٣٦/٢.

(٤) انظر: النوادر: ٣٤٠/٨، البيان والتحصيل: ٤٣١/٩، عقد الجواهر: ١٥٠/٣.

(٥) انظر: الحاوي الكبير: ٢١٢/١٧، الوسيط: ٢٦١/٧.

قروي»[1]، وروي في خبر آخر أنه قال: «على صاحب قرية»[2].

والقياس: هو أنها شهادة تقوى فيها التهمة فيها وأسبابها، فوجب أن لا تقبل أصله شهادة الأب لولده.

❊ قالوا: لا نسلم أن التهمة ههنا تقوى.

✾ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن الناس لا يتركون التوثق /[٦٥ب] بشهادة جيرانهم وأهل بلدهم ويشهدون الأباعد وأهل البدو إلا لريبة يعلمون معها أن الشهود من أهل الحضر لا يشهدون في مثل ذلك الشيء فيعدلون إلى من لا يعرف ذلك، وإذا كان ذلك كذلك؛ دل على أن التهمة قد قويت في ذلك فوجب رد شهادته لأجل ذلك.

واحتج بقوله ﷻ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ وقال:

﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢]، ولم يفصل بين بدوي ولا حضري.

✾ والجواب: هو أن هذا عام وما ذكرناه خاص، والخاص يقضي على العام، وهو قوله ﷺ: «لا يقبل شهادة بدوي على قروي»[3].

❊ قالوا: ولأنه حر مسلم عدل ليس بينهما عداوة ولا بغضاء، فوجب أن

---

(١) أخرجه الدارقطني، كتاب الأقضية والأحكام، ر: ٤٥١٥، ٣٩٢/٥، والبيهقي في الكبرى، باب ما جاء في شهادة البدوي على القروي، ٢٥٠/١٠.

(٢) أخرجه أبو داود بلفظه في الأقضية، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار، ر: ٣٦٠٢، وابن ماجه في الأحكام، باب من لا تجوز شهادته، ر: ٢٣٦٧، ٧٩٣/٢، والبيهقي في الكبرى، باب ما جاء في شهادة البدوي على القروي، ٢٥٠/١٠.

(٣) تقدم تخريجه

لا تقبل شهادته له، وعليه أصله غير البدوي.

❊ والجواب: هو أن قياس هو أنه يخالف النص فلا نقبله.

والثاني: هو أن المعنى في ذلك، أن التهمة منفية في ذلك وليس كذلك في مسألتنا، لأن التهمة ههنا قد قويت فلم يصح ما قالوه، والله أعلم بذلك.

مسألة:

عندنا لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا[(١)].

وبه قال الحسن[(٢)] البصري[(٣)].

وقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل شهادته[(٤)].

ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[(٥)]، والظنين المتهم، والتهمة ههنا موجودة، لأن ولد الزنا يحب أن يشاركه غيره في المعرة، والذي يدل على ذلك هو أن العادة تشهد بذلك، وهو أن كل معرور بأمر لازم لا يفارقه يجب أن يكون غيره مثله، ولو أمكنه أن لا يبقى أحد في الدنيا إلا كان مثل حاله لئلا ينفرد بالعار وحده فيكون له في مشاركة غيره سلوة.

والذي يدل على ذلك ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: «ودت

---

(١) انظر: النوادر: ٨/٣٣٨، التفريع: ٢/٢٣٦، ٢٣٧،.

(٢) الحسن بن أبي الحسن البصري، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، أمه كانت خادمة لأم سلمة زوج النبي ﷺ، ودعا له عمر، فقال: اللهم فقهه في الدين وحببه إلى الناس، مات بالبصرة سنة عشر ومائة وهو ابن ثمانين سنة، رضي الله عنه. طبقات الفقهاء: ٨٧.

(٣) مذهب الحسن البصري رحمه الله أنه تقبل شهادة ولد الزنى في الزنى. انظر: المسالك: ٦/٢٨٤، المحلى: ٩/٤٣٠ ـ المغني: ١٤/١٨٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع: ٦/٢٦٩، مختصر المزني: ٣١١ ـ الحاوي الكبير: ١٧/٢١٠.

(٥) تقدم تخريجه.

الزانية أن النساء زنين»[1] فأخبر ﷺ أن ذلك طبع في الناس، وأن المعرور يحب أن يشاركه غيره فيما هو فيه، ليقل من يعيره بذلك، فإذا ثبت ما ذكرناه فقد قويت التهمة فيه فوجب أن تكون عادته مردودة بذلك، ويجوز أن يقال لأنه معرور بالزنا معرة لا تزول عنه، فوجب أن لا تقبل شهادته أصله الفاسق المقر بفسقه.

ولأنها شهادة تقوى التهمة فيها وأسبابها فوجب أن لا تقبل أصله سائر المتهمين.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال: ﴿وأشهدوا﴾.

* **والجواب**: هو أن هذه |[٦٦أ] عمومات، وقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[2]، وهذا خاص، والخاص يقضي على العام.

* **قالوا**: ولأن من قبلت شهادته في غير الزنا، قبلت في الزنا أصله غير ولد الزنا.

* **والجواب**: هو أنا لا نسلم، لأن من أصحابنا من قال: لا يقبل أصلا، فعلى هذا لا نسلم ما قالوه.

* **وجواب آخر**: وهو أنه لا يمتنع أن تقبل شهادة الشاهد في كل موضع ولا تقبل في موضع آخر، الذي يدل عليه الأب يقبل شهادته لغير ولده وإن لم يقبل لولده، وكذلك العدو تقبل شهادته على غير عدوه وإن لم تقبل على عدوه،

---

(١) لم أجده فيما عندي من مصادر التخريج، وقد ذكره ابن قدامة في المغني بقوله «ودت الزانية أن النساء كلهن زنين»، المغني، ١٤/١٨٨.

(٢) تقدم تخريجه.

وكذلك في مسألتنا يجب أن يكون مثله، وعلى أن المعنى في الأصل أنه لا يتهم فلذلك قبلت شهادته فكذلك في مسألتنا، لأن التهمة هاهنا موجودة فوجب أن يمنع من قبول شهادته.

❊ قالوا: ولأن كونه معرورا بأنه ولد الزنا لا يمنع من قبول شهادته إذا كان عدلا. أصله سائر الفساق إذا تابوا وأصلحوا، فإنه تقبل شهادتهم كل واحد من هؤلاء فيما حد فيه، فعلى هذا يسقط هذا، وإن سلمنا؛ فالمعنى في أولئك أن معرفتهم قد زالت بالتوبة ولا تلحقهم التهمة ولا الظنة في ذلك، وليس كذلك ولد الزنا، فإن معرته قائمة ما بقي الدهر، فوجب أن يكون ذلك تهمة في رد شهادته والله أعلم.

فَصْلٌ

واختلف أصحابنا في قبول شهادة التائب من كبيرة كان عليها، مثل الزنى والشرب، فمن أصحابنا من قال: لا تقبل شهادته في مثل ذلك الشيء الذي حُدَّ فيه، ومنهم من قال: إذا تاب وصلح أمره تقبل شهادته[1].

فوجه القول أنها لا تقبل: هو أنها معنى يلحقه به العار، فكان ذلك تهمة لمشاركة غيره له في مثل معرته، فردت شهادته.

ووجه القول أنها تقبل: هو أن معرة هذه الأشياء تزول بالتوبة منها كالكافر يسلم، ويفارق ولد الزنا، لأن ولد الزنا معرته لا تزول بحال والتهمة لا تفارقه بوجه ولا سبب، فلذلك لم تقبل شهادته في ذلك.

❊ **مَسْألة:**

عندنا أن الكافر والفاسق والعبد والصبي إذا شهدوا شهادة فردت عليهم،

---

(١) انظر: النوادر: ٨/٣٣٩، المنتقى: ٧/١٧٦، ١٧٧، عقد الجواهر: ٣/١٤٧.

ثم أسلم الكافر وبلغ الصبي وعتق العبد وتاب الفاسق فشهدوا بتلك الشهادة ثانية إلا الفاسق، فإنه إذا شهد في ذلك بعد توبته لا تقبل[1].

وقال داوود بن علي: تقبل شهادة الفاسق أيضا إذا تاب وأصلح في ذلك |[٦٦ب] الشيء الذي ردت فيه شهادته[2].

ودليلنا: ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[3]. والظنين: المتهم، والتهمة ههنا موجودة فوجب أن ترد الشهادة لأجل شهادتهم، فإذا أعادوها وجب أن لا تقبل شهادتهم أصله الفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب وأصلح فشهد في ذلك الشيء ثانية، فإن شهادته لا تقبل فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ قالوا: المعنى في الفاسق إنما لم تقبل شهادته في الثاني، لأنه لما جاء أول مرة جاء مجيء الشهود وسمع الحاكم منه، ثم نظر الحاكم في عدالته بعد ذلك، وناظر أمره، فلما وجده فاسقا ردت شهادته فيمن حصلت شهادته مردودة، فإذا شهد بها ثانية رددنا ذلك عليه، لأنه يريد أن يزيل عن نفسه عارا تقدم له من رد شهادته له في الأول، وليس كذلك الصبي والعبد والكافر إذا شهدوا في أول الأمر، فإن ذلك ليست شهادة، فلا يلتفت الحاكم إلى أقوالهم ولا يستمع منهم، فإذا شهدوا في ذلك الشيء ثانية بها لأول شهادتهم، فإذا كانوا عدولا وجب قبول شهادتهم لأنهم ما ردوا في أول أمرهم لأجل الشهادة، لأن ذلك ما كان منهم شهادة، لأن الحاكم إذا جاءه من هو صبي وعبد وكافر وهو لا يعرفهم، فإنه يسمع منهم الشهادة ثم يسأل عن أحوالهم، فإذا انكشف له كفر

---

(١) انظر: المدونة: ١٩/٤، ٢٠، النوادر: ٢٢٤/٨، التفريع: ٢٣٧/٢.

(٢) انظر: المحلى: ٤٣٣/٩.

(٣) تقدم تخريجه.

الكافر ورق العبد وصغر الصبي رد الشهادة فهذا أمثل ما يشهد الحر العدل عند الحاكم، ثم ينكشف له بعد ذلك أنه فاسق فإنه ترد شهادته ولا يقبل منه إذا تاب وأصلح، فكذلك في مسألتنا مثله فلم يصح ما قالوه من ذلك.

وأما إذا كان الحاكم حين جاء الشهود بشهادة لم يسمع منهم أصلا، ولا سألهم عن شيئ حتى يبحث عن أمرهم وانكشف له ذلك، فهذا الموضع مسلم به، وأنهم إذا شهدوا بذلك سمع منهم، وإنما الخلاف إذا سمع منهم الشهادة ثم انكشف له بعد ذلك حالهم، فهم والفاسق في ذلك سواء، ألا ترى أن الفاسق لو حضر فسأل عنه الحاكم قبل أن يشهد، فانكشف له أنه فاسق ولم يسأله فصوبه، ثم ظهرت توبته وعدالته فحضر وشهد بها، قبلت شهادته، لأن الحاكم في الأول لم يعلمه فأشهد، فإذا كان كذلك |[٦٧أ] فقد استويا في ذلك.

❊ قالوا: والمعنى في الصبي والعبد والكافر أنه لا يلحقهم عار برد شهادتهم، لأن ذلك ليس بنقص، وليس كذلك الفاسق، لأن العار يلحقه فيتهم في شهادته في الثانية أنه يريد أن يزيل ذلك العار عن نفسه فلذلك منعنا من قبول شهادته.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح، وذلك أن النقص والعار يلحقهم مثل الفاسق وأشد منه، وذلك أنهم حضروا عند الحاكم، وعندهم أن أقوالهم مقبولة غير مردودة وهذا معلوم بالطبع، ولعلمهم في ذلك أبلغ من الفاسق لا [يعلن][(١)] في ذلك وهم لا ينكرون، وأحسن أحوالهم أن يكونوا مثله فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ واحتج بأن قال: لأنه لم يسمع شهادتهم أولا، فإذا شهدوا وجب أن تقبل أصله سائر الشهادات.

---

(١) ما بين العارضتين من الطرة.

✤ والجواب: هو أنه لم يسمع منهم ولا التفت إليهم ولا شهدوا عنده فإنه تقبل شهادتهم في ذلك، فقد زال الخلاف إذا كان كذلك وهو بمنزلة الفاسق إذا علم الحاكم بفسقه قبل أن يشهد في الثاني إذا تاب ويقبل قوله، لأنه ما ردت شهادته أولا ولم يسمع فلم يصح ما قالوه. وإن كان قد سمع منهم، فيجب أن يكونوا هم والفاسق سواء؛ لأنهم ردت شهادتهم كما ردها فيه. فإذا لم يقبل من الفاسق إذا تاب هذه الشهادة فكذلك هؤلاء مثله.

والمعنى في الأصل أن سائر الشهادات ما ردت شهادتهم فيها لبعض تهمة، فلذلك قبلنا منهم وليس كذلك في مسألتنا، لأن هذه شهادات ردت شهادتهم فيها، فإذا شهدوا فيها ثانية وجب أن لا تقبل منهم، كالفاسق والله تعالى أعلم بذلك.

فَصْلٌ

فإذا جمعت الشهادة ما فيه التهمة وما ليس فيه تهمة ردت في الجميع ولم تقبل فيما لا تهمة فيه[1].

ومثل ذلك: أن يشهد شهادة لنفسه ولأجنبي، أو يشهد اثنان كل واحد منهما لصاحبه بكتاب واحد، أو يشهد بحق واحد لابنه ولأجنبي فلا تقبل في الجميع.

وإنما قلنا ذلك: لأن التهمة تقوى في ذلك أن يكون شهد بما لا تهمة فيه فيقبل فيما يتهم فيه، وذلك كما لو شهد لابنه ولأجنبي بحق، فإنما شهد للأجنبي، لأنها إذا قبلت في حقه قبلت في حق ابنه، فلذلك قلنا يجب أن ترد في الجميع.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/١٩٧، مواهب الجليل: ١٠/١٧٨.

فَصْلٌ

وأما إن جمعت الشهادة ما يرد فيه لغير التهمة وما لا يرد فيه، قبلت فيما |[٦٧ ب] يرد فيه، وردت فيما لا يقبل فيه(١). وإنما قلنا ذلك: لأنه لا تهمة في ذلك فوجب أن لا ترد ووجب قبولها.

فَصْلٌ

وإذا شهد بوصية له فيها شيء، فإن كان ذا بال لم تقبل شهادته أصلا، وأما إن كان ذلك يسيرا لا خَطْب فيه ولا تسبق التهمة إليه أن يكون شهد لأجلها، فقد اختلفت الرواية عن مالك رحمه الله تعالى في ذلك:

فروي عنه قبول الشهادة في الجميع، وروي عنه ردها في الجميع، وروي عنه أنه قال: يقبل فيما ليس له وترد فيما له(٢).

والصحيح من هذه الروايات: أن شهادته لا تقبل لا في حقه ولا في حق غيره.

وإنما قلنا ذلك: لأن مع التهمة لا تتبعض الشهادة.

ومثال الثاني: أن تشهد النساء بوصية فيها مال وعتق، أو تشهدن بطلاق ودين شهادة واحد فإنها تقبل في الدين دون الطلاق.

مسألة:

عندنا تقبل شهادة القاذف ما لم يجلد فإذا جلد لم تقبل إلا أن يتوب(٣).

---

(١) انظر: مواهب الجليل: ١٠/١٧٨.

(٢) انظر: المدونة: ٤/٢٨ التفريع: ٢/٢٣٦، الكافي: ٤٦٢.

(٣) انظر: المدونة: ٤/٢٣، النوادر: ٨/٣٣٧/٣٣٨، المقدمات الممهدات: ٢/٢٨٨، ٢٨٧، المسالك: ٦/٢٩٢.

وبه قال أبو حنيفة: إلا أنه خالفنا فيه إذا تاب فإنه قال لا تقبل[1].

وقال الشافعي: القاذف لا تقبل شهادته إلا أن يتوب[2]، ووافقنا فيه إذا تاب وخالفنا فيه إذا قذف.

والدليل على أن شهادته مقبولة قبل الحد هو: أن القذف خبر، والخبر يدخله الصدق والكذب، وما كان هذا سبيله لا يجوز أن يكون سببا لرد الشهادة. أصله سائر الأخبار، ولأنه يبقى على أصل العدالة مالم تكن عليه بينة فوجب قبول شهادته أصله سائر العدول.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

❊ قالوا: فوجه الدليل من الآية، أن الله تعالى ذكر شرطا وعطف عليه استثناء، فدل على أن الجملة متعلقة بالشرط.

❊ قالوا: وصار هذا كما لو قال الرجل لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق وعبدي حر ومالي صدقة فإنه يقضي جميع ذلك بدخول الدار فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ والجواب: هو أن هذه الآية لا حجة فيها، وذلك أنه قال تعالى: «فاجلدوا» «ولا تقبلوا»، فاقتضى أن رد الشهادة إنما تكون بعد الجلد، فأما قبل ذلك فإنه عدل كما كان، والدليل على ذلك: هو أنه لا يجب عليه الجلد إلا بإقامة البينة عليه، وأما قبل ذلك فإنه لا يجب عليه ذلك |[٦٨أ] بمجرد قوله فلم يصح ما قالوه من ذلك.

(١) انظر: المبسوط: ١٢٥/١٦، بدائع الصنائع: ٢٧٢/٦، حاشية ابن عابدين: ١٩٥/٨.
(٢) انظر: الأم: ١١٠/٨، الحاوي: ٢٤/١٧، ٢٥، الوسيط: ٣٦١/٧.

والثاني: أنا نحن وإياكم إنما نقول بالآية إذا تاب، جميع ما شرط بعد ذلك يكون راجعا إلى الأول.

❊ قالوا: ولأن القذف كبيرة يجب به الحد، فأوجب أن يمنع من قبول الشهادة أصله الزنا.

⚜ والجواب: هو أنا لا نسلم أن القذف يجب به الحد بمجرد اللفظ، وإنما يجب الحد فيه بالبينة إذا قامت، فحينئذ تكون كبيرة ولا يجب عليه الحد فلم يصح ما قالوه من ذلك.

ولأن المعنى في الزنا، أنه فعل، وليس كذلك في مسألتنا لأنه قول، ولأن القول يدخله الصدق والكذب ولا يجوز أن يكون ذلك سببا لرد شهاداته.

❊ قالوا: ولأنه سبب يوجب الفسق فوجب أن يمنع من رد الشهادة أصله سائر المعاصي.

⚜ والجواب: هو أنا لا نسلم أنه يوجب الفسق بمجرده، وإنما يوجب ذلك إذا ثبت أنه غير صادق فيما قال، فقام الحد عليه.

والمعنى في سائر المعاصي أنه قد وجدت منه وليس كذلك في مسألتنا، لأنه يبقى على أصل العدالة حتى تثبت البينة أو الاعتراف فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأنه حد فوجب أن يؤثر في رد الشهادة أصله سائر الحدود.

⚜ والجواب: هو أنا كذلك نقول فيه إذا جلد، وكلامنا فيه قبل أن يجلد فلم يصح ما قالوه من ذلك والله أعلم بذلك.



فَصْلٌ

وشهادة الأعمى جائزة[1] في كل ما وقع له العلم به، وإنما يمنع من ذلك فيما طريقه الرؤية فحسب. فتقبل شهادته على ما يلمسه أنه حار أو بارد أو لين أو خشن، وكذلك فيما يذوقه أنه حلو وحامض، وكذلك فيما يشمه وكذلك فيما يسمعه.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن العمى لا يؤثر في العلم بما يجد من ذلك، وكان فقد البصر فيه كفقد غيره من الأعضاء، في أنه لا يمنع قبول ما يتحمله من الشهادة له، فوجب أن تقبل شهادته في جميع ذلك.

فَصْلٌ

عند مالك رَحِمَهُ الله: تقبل شهادة الأعمى فيما طريقه الصوت، [فتقبل[2]][3]، وسواء تحمل ذلك وهو أعمى أو بصر ثم عمي بعد ذلك.

وقال أبو حنيفة والشافعي رَحِمَهُمَا الله: لا تقبل شهادته إذا تحمل ذلك وهو أعمى[4].

والشافعي يجري شهادته إذا تحملها وهو بصير ثم عمي، وأبو حنيفة يمنع منها في الموضعين.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] |[٦٨ ب] وقال: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ﴾ [الزخرف: ٨٦].

---

(١) انظر: النوادر: ٢٥٩/٨، البيان والتحصيل: ٤٤٤/٩، التفريع: ٢٣٦/٢.

(٢) هكذا في الأصل، ولعلها مكررة.

(٣) انظر: النوادر: ٨، ٢٥٩، البيان والتحصيل: ٤٤٤/٩، الكافي: ٤٦٤، المسالك: ٢٨٥/٦.

(٤) انظر: المبسوط: ١٢٩/١٦، ١٣٠، بدائع الصنائع: ٢٦٨/٦، الأم: ١١٣/٨، الحاوي الكبير: ٤٠/٣٩/١٧.

❊ **قالوا:** فالشهادة مأخوذة من المشاهدة، والأعمى لا يشاهد.

❁ **والجواب:** هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن الشهادة مأخوذة من المشاهدة وإنما تصرف على لفظ مخصوص، ألا ترى أنه لو قال للحاكم ( )[1] أن على فلان كذا وكذا لم تقبل كما لا يقبل قوله «أعلم»، غير أن المقصود منها إنما هو أن يشهد بما علم.

❊ **قالوا:** والأعمى ليس بكامل ولا معتدل فلا تقبل شهادته.

❁ **والجواب:** هو أن هذا ليس بشيء؛ لأن العدالة إنما هي معتبرة في أفعاله لا في صفة جسمه، والذي يدل على ذلك: أن بعض الأنبياء عليهم السلام كانوا عميانا، وكذلك بعض أصحاب نبينا صلى ﷺ، ولم يقدح ذلك في عدالتهم فلم يصح ما قالوه.

والدليل على أن الصوت طريق لمعرفة الأشخاص والتمييز بين الأعيان الشرع والعادة:

أما الشرع: فما روي أن الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين رووا عن أزواج النبي ﷺ، ومعلوم أنهم سمعوا (منهن)[2] من وراء حجاب، وإنما كانوا يميزون بين أشخاصهن بالصوت، فيقولون هذه عائشة ويقولون هذه حفصة، ويقولون وهذه أم سلمة وإذا كان كذلك دل على ما ذكرناه.

والذي يدل عليه أيضا: ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكثوم»[3]. ولم يكونوا

(١) طمس بمقدار كلمة لم أتبينه.

(٢) في الأصل، «منهم»، والصواب ما أثبتناه.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الآذان، باب الأذان قبل الفجر، ر: ٦٢٢، ٦٢٣، ١/٢١٠،

يفرقوا بين ذلك إلا بالصوت لا بالشخص.

ولأن الإقدام على الفروج أغلظ من الشهادة عليه بالحقوق، وقد ثبت أن الأعمى له وطئ زوجته وهو لا يعرف ذلك إلا بالصوت، فدل ذلك أن الصوت طريق يميز به بين الأشخاص، فدل بذلك على صحة ما قلناه.

وأما العادة: فهو أن الأعمى إذا تكرر عليه سماع صوت زوجته وولده وصديقه ولما لاجتماعه معه وكثرة ألفه وطروقه بسمعه وقع له العلم بذلك [وبعد][1] شبهه بغيره، ويميز بين أشخاصهن بسماعه وصار ذلك طريقا مستمرا لا يخالجه فيه شك ولا ريب، وإن جاز أن يخفى عليه إذا غير صوته في بعض الأوقات، فإنه إذا أثبته زال عنه الشك، فحكمه في هذا حكم المبصر إذا رأى الشخص في الظلمة، فإنه إذا تثبته وتأمله عرفه، وكذلك لو رأى من |[٦٩أ] بعد عهده به أو كان بعهده أمرا والتحى فإنه يشتبه عليه اشتباها، فإذا حقق التأمل زال عنه، وإذا ثبت ذلك بالدليل الذي ذكرناه، فإن الصوت طريق يميز به بين الأشخاص فوجب قبول الشهادة له.

والقياس: هو أنه أعمى فقبلت شهادته إذا كان عدلا، أصله إذا تحمل ذلك بصيرا ثم أعمي.

وقياس آخر: وهو أنها جارحة فقدت فلا تمنع من قبول الشهادة. أصله الصمم. أو لأنه فقد حاسة لا تضر الشهادة فلا تمنع من قبول الشهادة أصله ما ذكرناه.

ولأنهما حاستان تجب بتلف كل واحد منهما دية كاملة، فعدمهما لا يمنع

ومسلم في كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم، ر: ١٠٩٣، ص: ٤٢٤.

(١) خرم بالأصل، وما أثبته من المعونة، ١٥٥٨/٣.

من قبول الشهادة أصله اليدين والرجلين.

ولأنها تأدية شهادة فعدم الرؤية على المشهود له لا يمنع من قبولها أصله بالموت والغيبة.

ولأن من قبلت شهادته في النسب قبلت شهادته في الإقرار أصله البصير.

ولأن الغرض من الشهادة إيصالها للحاكم، وهذا متمكن لأنها تخرج من ذلق فيه إلى حرة أذن الحاكم فإذا كان كذلك وجب قبول ذلك.

واحتج بأن قال: الذي يدل على ذلك ما روى عبد الله بن عباس أن النبي ﷺ قال: «إذا رأيت مثل (هذه)[1] الشمس، فاشهد وإلا فدع»[2].

فوجه الدليل منه: أنه ﷺ نهاه عن إقامة الشهادة إذا لم يرد المشهود به.

❁ **والجواب عنه من وجهين:**

أحدهما: أن هذا إنما يتوجه إلى ما شاهد ونحن لا نسمع شهادة الأعمى فيما شاهد، وإنما تقبل شهادته فيما يسمع، والذي يدل عل ذلك؛ هو أنا قد أجمعنا على أنا نقبل شهادته في الأنساب.

---

(١) في الأصل: «هذا».

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب التحفظ في الشهادة والعلم بها، ١٥٦/١٠ وفي سنده محمد بن سليمان بن مسمول، قال البيهقي: تكلم فيه الحميدي، ولم يرو من وجه يعتمد عليه. وقال ابن الملقن في البدر المنير: «هذا الحديث رواه الحاكم ثم البيهقي من حديث طاوس، عن ابن عباس قال: ذكر عند رسول الله ـ ﷺ ـ الرجل يشهد بشهادة، فقال: أما أنت يا ابن عباس فلا تشهد إلا على أمر يضيئ لك كضياء الشمس. وأومأ رسول الله بيده إلى الشمس» ورواه ابن عدي ولفظه عن ابن عباس «أن رجلا سأل رسول الله ـ ﷺ ـ عن الشهادة، فقال: ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع» قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. قلت: فيه نظر فإن في إسناده محمد بن سليمان بن مسمول، وهو ضعيف كان الحميدي يتكلم فيه. وقال النسائي: ضعيف» ٦١٧/٩.

وجواب آخر: وهو أنه ﷺ إنما أراد بذلك ألا يشهد إلا بما يعلمه، وقد بينا أن الأعمى يعلم بالصوت كما يعلم المشاهد بالبصر.

❊ قالوا: ولأن من لا يجوز أن يكون قاضيا لا يجوز أن يكون شاهدا. أصله الصبي والمجنون.

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم لا في الفرع ولا في الأصل.

أما الفرع: فعندنا أن الأعمى إذا كان من أهل الاجتهاد والعلم جاز أن يكون قاضيا.

وأما الأصل: فعندنا أن الصبيان تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا، وأما المجنون فليس أن لم تقبل شهادته لأنه لا يكون قاضيا، وإنما لم تقبل شهادته |[٦٩ ب] لأنه غير مكلف ولا مخاطب ولا يصح منه شيء من الأحكام، فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأن من لا تقبل شهادته في الأفعال لا تقبل شهادته في الأقوال أصله العبد.

❊ والجواب: هو أنه لا يمتنع أن تقبل شهادته في الأفعال وتقبل في غيرها، ألا ترى أن شهادته تقبل في النسب والموت، فكذلك أيضا في السماع وجب أن تقبل، وعلى أن المعنى في العبد أنه لا مدخل له في الشهادة بوجه، وليس كذلك في مسألتنا، لأنه إذا قبل في النسب، وجب أن تقبل في الصوت.

❊ قالوا: ولأن الأعمى إنما يشهد بالاستدلال، فهو بمنزلة البصير إذا شهد على صوت سمعه من وراء حجاب، فقال أشهد أن لزيد على صاحب هذا الصوت كذا وكذا.

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم أن ذلك من طريق الاستدلال، بل يقع لنا العلم بذلك كما يقع للبصير. وقد بينا ذلك لأنه إذا تكرر عليه ذلك علمه قطعا ويقينا لا يشك ولا يرتاب فيه، وأما ما ذكروه من أنه إذا سمع صوته من وراء حجاب وعلمه فإننا نقبل منه فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنها شهادة على عقد عدم الشاهد فيها رؤية العاقد فوجب أن لا يقبل، أصله البصير إذا على عقد بالاستفاضة والأعمى إذا شهد بالاستفاضة.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن البصير إذا علم لو شهد بذلك أيضا لم تقبل منه، فالأعمى أحق بذلك وليس كذلك فيما طريقه السمع، لأنه إذا قبل ذلك من البصير قبل ذلك من الأعمى فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولا يحتاج إلى أن يشير إلى المشهود عليه وهذا لا يتمكن منه.

❊ والجواب: هو أنه لا يلزمه ذلك، وإنما عليه أن يبلغ إلى الحاكم ما سمع، والحاكم يحكم بما سمع فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

فَصْلٌ

والشهادة على الشهادة جائزة[١] وبه قال كافة الفقهاء[٢]، وحكي عن بعض المتقدمين منعها[٣].

وإنما قلنا ذلك جائز: لما روي عن علي بن أبي طالب أنه أجاز الشهادة على الشهادة ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، ولا خالفه في ذلك أحد فدل ذلك على أنه إجماع منهم.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/٢٣، النوادر: ٨/٣٨٣.

(٢) انظر: المغني: ١٤/١٩٩.

(٣) حكى ذلك عن داود الظاهري: الإشراف: ٢/٩٧٦.

ولأن الشهادة طريقها الأمانة فأشبهت الأخبار، فإذا جاز النقل في أحدهما فكذلك في الآخر [١٧٠] مثله، ولأن شهادة العدل شهادة بنفسه معنى يسوغ للحاكم الحكم بها، فجاز أن يشهد به عنده ويحكم به إذا شهد عنده أصله الإقرار.

مسألة:

إذا ثبت ما ذكرنا بأن الشهادة على الشهادة جائزة، فإنها عندنا تقبل في الحقوق كلها، وكذلك في الحدود والقصاص وكل حق[١].

وبه قال الشافعي، إلا أن له في الحدود قولان:

أحدهما: أنها تقبل كما قلنا، والآخر: أنها لا تقبل فيه[٢].

وقال أبو حنيفة: تقبل في الأموال ولا تقبل في الحدود والقصاص[٣].

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقال: ﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ونقول لأصحاب أبي حنيفة: هو أن القصاص حق آدمي فجاز إثباته بالشهادة على الشهادة. أصله سائر الحقوق، ولأنه إذا جاز ذلك في الأموال، ففي القصاص أولى، لأنه أشد وآكد من الأموال.

وعلى أصحاب الشافعي: لأنه حق ثبت بالشهادة فجاز إثباته بالشهادة على الشهادة. أصله سائر الأموال من حقوق الآدميين، ولأنه حق مشهود به بالشهادة فجاز إثباته بالشهادة على الشهادة أصله سائر الحقوق.

---

(١) انظر: المدونة: ٢٣/٤، النوادر: ٣٨٣/٨، عقد الجواهر: ١٧٣/٣.

(٢) انظر: الأم: ١٢٠/٨، ١٢٤، الحاوي: ٢١٩/١٧، ٢٢١.

(٣) انظر: المبسوط: ١٣٩/١٦، بدائع الصنائع: ٢٨١/٦.

وإن شئت قلت: شهادة على شهادة فجاز أن تقبل أصله ما ذكرناه، ولأنه أحد بدلي النفس فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة. أصله الدية.

واحتج بأن قال: لأن الشهادة على الشهادة قائمة مقام الغير، فلم تقبل في القصاص والحدود أصله الشاهد والمرأتين.

❁ والجواب: هو أنا لا نسلمه أنه قام مقام الغير، وإنما هو أصل بنفسه فلم يصح ما قالوه، والمعنى في الأصل، أن النساء لا مدخل لهن في ذلك، وليس كذلك في مسألتنا فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ وربما قالوا: عقوبة لله تعالى، فلا تقبل فيه الشهادة على الشهادة أصله الحدود والقصاص.

❁ والجواب: هو أنا لا نسلم؛ لأن عندنا تقبل الشهادة على الشهادة في جميع ذلك فلم يصح ما قالوه من ذلك والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

ويكفي أن يشهد اثنان على اثنين؛ وقال عبد الملك من أصحابنا: لا يجوز إلا أن يشهد على الآخر اثنان سوى الاثنين الذين شهدا على الأول[1].

وبه قال الشافعي في أحد قوليه[2].

وإنما قلنا ذلك أن ذلك يجوز: هو أن شهود الفرع نقلة عن شهود الأصل فصار الشاهدان |[٧٠ب] كأنما شهدا مجمعين فلم يحتج إلى غيرهما في ذلك، ولذلك قلنا ذلك.

---

(١) انظر: المدونة: ٢٣/٤، التفريع: ٢٤٠/٢، الذخيرة: ٢٩/١٠.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٢٣١/١٧.

فَصْلٌ

وإذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أن شهدوا بها وقبل أن يحكم الحاكم بها، فإنها يقبل رجوعهم، ولا يحكم الحاكم بتلك الشهادة في كل شيء شهدوا به، وكذلك إن رجع بعضهم. ومن الناس من قال: أنه يحكم الحاكم بذلك ولا يلتفت إلى رجوعهم[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن الحكم إنما يكون بشهادة يثبت الشاهد عليها، ورجوعهم عنها يجعلهم بمنزلة من لم يشهد، فيصير الحكم الثاني من قبولهما دون المرجوع عنه، كالحاكم إذا اجتهد ثم بان له الخطأ قبل تنفيذ الحكم، فإنه لا ينفذ الحكم فكذلك في مسألتنا مثله ولا فرق بينهما.

فَصْلٌ

وأما إذا رجع الشهود بعد استيفاء الحكم، فإنه لا ينقض الحكم برجوعهم بعد ذلك. ومن الناس من قال: أنه ينقض الحكم برجوعهم[2].

وإنما قلنا إنه لا ينقض بذلك؛ لأن رجوعهم إن كان إكذابا منهم لأنفسهم فذلك تفسيق منهم لأنفسهم، والحكم لا ينقض بقول فاسق وإن كان ذلك عن غلط، فيجوز أن يكون غلطوا في الثاني فلا يقبل قولهم، وقد تعلق بالقول الأول حق المشهود له فلم يجز إبطال ذلك بدعواهم.

فَصْلٌ

ولا يخلوا المشهود به أن يكون مالا أو طلاقا أو قتلا أو حدا، ولا يخلوا أيضا رجوعهم أن يكون إخبارا عن غلط أو تعمد كذب، فأما إن شهد بمال؛

(١) انظر: النوادر: ٨/٤٣٥، الكافي: ٤٧٦، عقد الجواهر: ٣/١٧٧.

(٢) انظر: التفريع: ٢/٢٣٠، الكافي: ٤٧٦، عقد الجواهر: ٣/١٧٧.

قلنا حكم الحاكم بذلك. [فإن][1] قالا: غلطنا في الشهادة لم ينقض الحاكم الحكم ولم يرجع على من أخذ المال، ويغرما المال الشهود للمشهود عليه. وإذا رجع غرم نصف الحق[2].

وقال عبد الملك من أصحابنا: في الغلط لا يرجع على الشهود بشيء[3].

وأما إذا قالا تعمدنا ذلك فإنه يرجع عليهما في ذلك **بلا خلاف على المذهب**.

وإنما قلنا إنهم يغرمون ما أغرم المشهود عليه من المال؛ خلافا لعبد الملك في منعه ذلك بالغلط: هو أنهم في العمد مقرون بإتلاف مال غيرهم، لأنهم اضطروا الحاكم إلى أن يغرمه ما شهدوا به فألزمهم غرمه، ولأن ذلك حصل بإتلافهم فوجب عليهم الغرم أصله |[١٧١] العمد.

وإنما قلنا ذلك؛ أنه إذا رجع أحدهم غرم نصف الحق، لأن الإتلاف لم يكن به وحده، فلزمه قدر ما أتلف بشهادته كالشريكين في قتل الخطأ، فإنه يلزم الخاطئ نصف الدية فكذلك ههنا.

مسألة:

إذا شهد شاهدان أن هذا قتل عمدا فقتل الحاكم بشهادتهما أو استوفى القصاص ثم رجع الشاهدان عن الشهادة، وقالا كذبنا عليه: فقد اختلفت الرواية عن مالك رحمه الله في ذلك:

فروى ابن القاسم أن الشهود لا يقتلون، ويجب عليهم الدية في أموالهم،

---

(١) ساقط من الأصل، والمثبت مقتضى السياق.

(٢) انظر: التفريع: ٢/٢٤٠، ٢٤١، الكافي: ٤٧٦.

(٣) انظر: النوادر: ٨/٤٣٦، التفريع: ٢/٢٤١، عقد الجواهر: ٣/١٧٧ وما بعدها.

وسواء قالا: تعمدنا ذلك أو أخطأنا، وقالوا نشهد أنه قد قطع يد رجل، الحكم في ذلك كله واحد(١).

وبه قال أبو حنيفة(٢).

وروى أشهب بن عبد العزيز عن مالك ﷺ أنهم يقتلون(٣).

وبه قال الشافعي(٤).

والدليل لهذه الرواية: ما روي عن علي بن أبي طالب ﷺ: «أنه جاءه رجلان ومعهما رجل قالوا: نشهد أن هذا سرق، فقطعه علي رضوان الله عليه، ثم جاءه آخر، فقالا: هذا هو السارق وأخطأنا فرد قولهما الثاني، وقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما به»(٥).

فوجه الدليل منه: أنه [قال](٦) بحضرة الصحابة أنهما لو تعمدا ذلك لأوجب عليهما القطع، فدل بذلك على ما ذكرناه.

وروي مثل ذلك عن أبي بكر الصديق ﷺ.

---

(١) انظر: المدونة: ٥٤٠/٤، النوادر: ٥١٨/٨، ٥١٩، التفريع: ٢٤١، الكافي: ٤٧٧.

(٢) نظر: المبسوط: ١٧٨/١٦، بدائع الصنائع: ٢٨٣/٦، ٢٨٥.

(٣) انظر: النوادر: ٥١٩/٨، التفريع: ٢٤١/٢، الكافي: ٤٧٧.

(٤) انظر: المهذب: ٦٦٠/٥، الحاوي: ٢٥٦/١٧.

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب الرجوع عن الشهادة، ٢٥١/١٠، وأخرجه ابن أبي شيبة في الديات، باب الرجلان يشهدان على الرجل بالحد، ر: ٢٨٤٧٠، ٢٩٢/١٤. وقد خرجه البخاري تعليقا بصيغة الجزم في كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب، أم يقتص منهم كلهم، قال البخاري: وقال مطرف عن الشعبي في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه علي، ثم جاءا بآخر وقالا: أخطأنا، فأبطل شهادتهما وأخذ بدية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما» ٢٧٢/٤.

(٦) ساقط من الأصل.

والقياس: هو أنه أحد بدلي النفس، فوجب أن يلزم الشهود بالرجوع أصله الدية.

❊ **قالوا**: المعنى في الدية أنها تجب بحفر البئر ونصب السكين وليس كذلك في مسألتنا.

⚜ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن حفر البئر ونصب السكين إن كان عن عمد وجب بذلك القود أيضا هذا هو المذهب. وأما البئر فقد يقع فيه من حفر له وقد لا يقع، وليس كذلك في مسألتنا، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

وقياس آخر: وهو أن ما ضمن بالمباشرة وجب أن يلزم بالشهود بعدوانهم أصله الدية.

وقياس آخر: وهو أنهم ألجئوا الحاكم إلى القتل، فوجب أن يلزمهم القتل، إذا كانوا كفؤا للقاتل، أصله المكره على القتل.

❊ **قالوا**: لا نسلم أنهم ألجئوا الحاكم إلى القتل، لأنه كان يمكنه أن يعزل نفسه عن هذا الحكم ولا يحكم في ذلك.

⚜ **والجواب**: هو أن هذا لا يلزم، لأنه إذا كان حاكما عادلا ويسمع الشهادة فوجب أن يلزمه ذلك ضرورة، ||[٧١ب] وإلا لم يجز ذلك ضرورة أن ينتصب للحكم، وكان هذا يؤدي إلى هدر الدماء، لأن الحاكم الآخر أيضا يعزل نفسه عن هذا الحكم ولا يحكم في ذلك، فلم يصح ما قالوه.

❊ **قالوا**: فلو كان هذا كالمكره، لوجب أيضا أن يقولوا أن الحاكم يقتل ويقتل الولي المستوفي للقصاص.

⚜ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن الحاكم إنما عليه أن يحكم

بشهادة الشهود وقد سمع ما وجب عليه، وأما الولي فإنه يستوفي في حقه الذي يثبت له بشهادة الشهود. فأما الشهود فإنهم لا يعذرون بشهادتهم فوجب أن يلزمهم القود لأجل ذلك.

ولأن الشهود إذا كان ظاهرهم العدالة فأدوا الشهادة إلى الحاكم لزمه الحكم بشهادتهم في حقوق الله تعالى، فقد صار بذلك ملجأ إلى الحكم بذلك فوجب عليه الحكم.

❊ **واحتج بأن قال:** لأن الشهود لم يكن منهم مباشرة قتل ولا ألجأ إلى القتل، فلا يلزمهم القتل أصله إذا حفروا بئرا لإنسان فوقع فيها أو نصبوا سكينا لإنسان فوقع فيها.

❊ **والجواب:** هو أنا لا نسلم أنهم ألجأوه إلى الحكم، لأنه ذلك يلزمه ولا انفكاك له من ذلك فلم يصح ما قالوه.

ويلزم عليه المكره فإنه ما كان منه مباشرة ومع ذلك يلزمه القتل.

وأما المعنى في البئر والسكين، فإن ذلك إن كان عن عمد؛ فإنه يلزم بذلك القود، وكذلك نصب السكين فلا فر ق بينهما في ذلك.

ولأن ذلك قد يقع منه من نصب له ومن لم ينصب له، وليس كذلك في مسألتنا، لأن الإلجاء قد وجد، وقد قيل فوجب قتلهم بذلك.

❊ **قالوا:** ولأنه حق يجب بالقتل لا تحمله العاقلة ولا تجب على الشهود. أصله الكفارة.

❊ **والجواب:** هو أن هذا لا يصح؛ لأن الكفارة لا تجب عندكم بقتل العمد، فلم يصح ما قالوه والله تعالى أعلم.

❊ مسألة:

عندنا أنه إذا شهد شاهدان أن زيدا طلق زوجته وحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة بعد ذلك وقالا أخطأنا، فلا شيء عليهما، وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده(١).

وبه قال أبو حنيفة. إلا أنه قال: إن كان ذلك قبل الدخول، فإنه يجب عليهما القدر الذي كان سمياه(٢).

وقال الشافعي: إن كان بعد الدخول، وجب على الشهود غرامة جميع المهر، وإن |[١٧٢أ] كان ذلك قبل الدخول فله قولان:

أحدهما: أنه لا يجب عليهما شيء كما قلناه، وفي القول الآخر: أنه يجب عليهما نصف المسمى(٣).

ودليلنا: هو أنهما لم يتلفا برجوعهما عن الشهادة على الزوج شيئا، فوجب أن لا يلزمهما الضمان، أصله سائر الشهادات.

❊ **قالوا:** لا نسلم أنهما قد أخرج البضع عن ملكه بشهادتهما فإذا رجعا عن ذلك وجب أن يلزمهما ضمان ما أتلفاه.

❊ **والجواب:** هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن المهر قد استحق على الزوج بالدخول، وبالعقد لا يستحق نصفه عليه، فلم يتلفا على الزوج شيئا بوجه، ومن لم يتلف شيئا لا يجب عليه الضمان، وأما قولهما أخرجا البضع عن ملكه

---

(١) في المدونة: «إن كان دخل بها فلا شيء عليها، وإن كان لم يدخل بها فعليهما نصف الصداق»، المدونة: ٥٤٠/٤، النوادر: ٤٩٤/٨، التفريع: ٢٤١/٢

(٢) انظر: المبسوط: ٢/١٧، ٣، بدائع الصنائع: ٢٨٣/٦.

(٣) انظر: المهذب: ٦٦٦/٥، الحاوي: ٢٦٣/١٧/٢٦٤.

فهذا لا يصح ؛ وذلك أن البضع ما كان بضعا له ، وإنما يملك الاستمتاع به بحرمة العقد المتقدم ، ألا ترى أنها لو قبلت هذه الزوجة لم يستحق الزوج شيئا بوجه ، ولم يتلف شيئا لا يجب عليه في مقابلة ما أتلف عليه من الاستمتاع فلم يصح ما قالوه من ذلك .

وقد قيل: إن خروج البضع عن الزوج لا يوجب الضمان ، أصله إذا كان له زوجتان صغيرة وكبيرة وقد دخل بالكبيرة ، فإن رضعت الكبيرة الصغيرة فإنهما قد حرمتا عليه ولا يرجع على الكبيرة بشيء من مهرها ، لأنها قد استحقته بالدخول فكذلك في مسألتنا مثله .

❊ **قالوا**: المعنى في ذلك ، أنا لو رجعنا على الكبيرة بالمهر لعري عقدها ووطأها من مهر وليس كذلك في مسألتنا ، لأنا إذا رجعنا على الشهود بالمهر لم يعر عقد الكبيرة عن مهر فافترقا لأجل ذلك .

❊ **والجواب**: هو أنه لا فرق بينهما ، وذلك أن الكبيرة قد استحقت المسمى بالدخول ، والرجوع عليها بمهر المثل ليس هو الذي استحقته ، فكان ينبغي أن تقولوا: إنه يرجع عليها بقدر ما أتلفته عليه من الاستمتاع في المستأنف ، لأن الرجوع على الشهود لا يخلوا إما أن يكون:

عوضا عن ما مضى من الوطء ، أو عوضا عن الاستمتاع في المستأنف ، فبطل أن يكون ذلك عوضا عن الماضي ؛ لأن المرأة قد استحقته بالدخول ، فكذلك مثله في الكبيرة المرضعة للصغيرة . وفي كلا الموضعين لا يرجع عليها بشيء بوجه ولا سبب ، ولأن المرأة |[٧٢ب] لو قتلها الشهود أو غيرهم لم يجب للزوج ضمان ما أتلف عليه من البضع فكذلك في مسألتنا مثله ولا فرق بينهما ، بل هذا آكد من ذلك .

※ قالوا: المعنى في القتل أن المنافع تدخل في جميع الضمان على وجه التبع، وههنا قد أخرج الشهود المقصود من يد الزوج فوجب أن يلزمهم الضمان.

※ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أنه يبطل بما إذا أرضعت زوجته الكبيرة لزوجته الصغيرة فقد أخرجت المقصود من يده، ومع ذلك لا يرجع عليها بشيء مع أنهما قد حرمتا جميعا بإرضاع الكبيرة الصغيرة فلم يصح ما قالوه.

※ وجواب آخر: وهو أن قولكم أخرجوا المقصود من يده، فإنه يبطل بالقتل فلم يصح ما قالوه.

واحتج بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

※ قالوا: والشاهدان قد اعترفا فوجب الاعتداء عليهما.

※ والجواب: هو أنا قد بينا أنهما ما اعتديا، لأنهما ما أخرجا عن يده شيئا، لأن البضع لا قيمة له وقد استحق عليه المهر بأول وطأة، فما أخرجا عن يده شيئا، وتحمل الآية على غير هذا الموضع، فلم يصح ما قالوه.

※ قالوا: ولأن ما ضمن بالمباشرة وجب أن يضمن بالإتلاف أصله سائر الأموال.

※ قالوا: يريد بذلك أن هذه المرأة لو وطئت وجب لها مهر المثل على الواطئ.

※ والجواب: هو أنا نقلب فنقول: فوجب أن لا يستحقه الزوج أصله ما ذكرتم على أنه يلزم عليه إذا أرضعت الكبيرة الصغيرة فلم يصح ما قالوه من ذلك.

ويبطل بما إذا قتلت ، فإنه يجب ضمانها ولا يجب للزوج شيء في مقابلة ما أتلف عليه .

والمعنى في الأموال: إنما لزمهم الضمان إذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم ، لأن المال لم يتقدم استحقاقه قبل شهادتهم ، وليس كذلك في مسألتنا ، لأن المهر قد تقدم استحقاقه بالدخول ، وما بقي له من الاستمتاع بعده لا قيمة له ، والمال له قيمة فلذلك لزمهم ضمانه .

❊ **قالوا:** ولأنهما شاهدان أخرجا البضع عن يد الزوج ، فوجب أن يلزمهما الضمان أصله إذا كان ذلك قبل الدخول وكانا قد سميا .

❊ **والجواب:** هو أنا لا نسلم لا في الفرع ولا |[٧٣أ] في الأصل ، فإنهما ما أخرجا عن يده شيئا ، بدليل أنه لا قيمة له في حقه ، ألا ترى أنه لو وطئت بشبهة أو أتلف عليها موضع الاستمتاع وجب لها أرش الجناية ولم يجب للزوج شيء .

وأما الأصل: فلا فرق عندنا من أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده ، فإنه لا يلزم الشهود شيء مما بيناه ، ويلزم على ما قالوه إذا قتلها الشهود أو غيرهم ، فإنه لا يجب للزوج شيء فلم يصح ما قالوه من ذلك .

❊ **قالوا:** ولأنه لو شهد شاهدان أن زيدا أعتق عبدا له ثم رجعا بعد ذلك ، فإنهما يلزمهما الضمان فكذلك في مسألتنا مثله .

❊ **والجواب:** هو أن إنما غرما لأنهما أتلفا على السيد مالا وليس كذلك في مسألتنا ، لأنهما ما أتلفا على الزوج شيئا ، لأن ذلك المال مستحق عليه بالدخول ، فلما دخل لم يبق له مال والبضع لا قيمة له في حقه ، ولأن الشاهدين لو قتلا العبد لوجب عليهما قيمته للسيد ، وفي مسألتنا أن الشاهدين لو قتلا هذه المرأة لم يجب للزوج عليهما شيء ، فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك .

فَصْلٌ

ولو شهدا أنه تزوج بامرأة وطلقها قبل الدخول وأغرمه الحاكم نصف الصداق ثم رجعا بعد ذلك غرما النصف الذي غرمه[1].

وإنما قلنا ذلك: لأنهما قد أتلفا عليه بشهادتهما فلزمهما الغرم لأجل ذلك اعتبارا بالشهادة المبتدأة بمال، وتفارق المسألة التي قبلها لأن المهر كان مستحقا عليه بالعقد الثابت.

فَصْلٌ

ولو شهدا عليه بدخوله المرأة وهو مقر بالطلاق ومنكر للدخول ثم رجعا عن شهادتهما، غرما نصف الصداق[2].

وإنما قلنا ذلك: لأن ذلك القدر هو الذي أتلفا بشهادتهما، لأن النصف مستحق عليه بالعقد فلم يتلفاه عليه لما قدمناه.

والثاني: هو أنه لا يستحق إلا بالدخول، والدخول لا يثبت إلا بقولهما فإذا رجعا عن الشهادة فقد اعترفا بأنهما أتلفاه عليه فلزمهما غرمه لأجل ذلك.

فَصْلٌ

وإذا شهدا عليه أنه أعتق عبده ثم رجعا بعد ذلك فإنهما يلزمهما الضمان[3].

وإنما قلنا ذلك: لأنهما أتلفا عليه فلزمهما غرم قيمته، كما لو شهدا عليه بمال لرجل ثم رجعا، فإنه يلزمهما الضمان فكذلك في مسألتنا مثله.

---

(١) انظر: النوادر: ٨/٤٩٤، التفريع: ٢/٢٤١، الكافي: ٤٧٧.

(٢) انظر: النوادر: ٨/٤٩٥/التفريع: ٢/٢٤١، الكافي: ٤٧٧.

(٣) انظر: المدونة: ٤/٥٤٠، النوادر: ٨/٤٩٨، ٤٨٨، التفريع: ٢/٢٤١، الكافي: ٤٧٧، عقد الجواهر: ٣/١٨٧.

فَصْلٌ

وإذا شهدا بتنجيز عقد مكاتب | [٧٣ب] ثم رجعا بعد ذلك غرما قيمة كتابته أو ما بقي منها[١].

وإنما قلنا ذلك لأنها هي المتلفة دون الرقبة.

فَصْلٌ

ولو شهدا بإعتاق أم ولد رجل ثم رجعا بعد ذلك فلا غرم عليهما[٢].

وإنما قلنا ذلك: لأنهما ما أتلفا بشهادتهما مالا، وإنما أتلفا عليه الاستمتاع فلا قيمة لذلك ولا يلزمهما غرم لأجل ذلك.

فَصْلٌ

وإذا حكم الحاكم بشهادة شهود ثم قامت بعد الحكم بينة بفسق الشهود، فلا ضمان على الحاكم فيما أتلف بشهادتهما، وأما إذا قامت بينة برِقِّ الشهود أو كفرهم، فإنه يضمن ههنا الحاكم ما أتلف بشهادتهم[٣].

والفرق بين المسألتين: هو أن العدالة والفسق طريقهما الاجتهاد، فإذا نفذ الحكم باجتهاده لم ينقض باجتهاد مثله، وليس كذلك الحكم بشهادة العبيد والكفار لأن ذلك لا اجتهاد فيه، ولأن الكفر لا يخفى وكذلك الرق؛ لأن ذلك أمر ظاهر، والحكم [مع][٤] ذلك تقصير في اختيار في حال الشهود، فلذلك قلنا إنه يضمن ههنا، لأنه مفرط وفي المسألة الأولى هو مجتهد، فلا يضمن لأجل ذلك. والله أعلم.

---

(١) انظر: عقد الجواهر: ٣/١٨٧، ١٨٨.

(٢) انظر: النوادر: ٨/٥٠٨، التفريع: ٢/٢٤٢، الكافي: ٤٧٧.

(٣) انظر: النوادر: ٨/٥٣٣، ٥٣٤، الذخيرة: ١٠/٢٨٢.

(٤) في الأصل (في)، وصوابه من الطرة.

كتاب الدعاوى

مسألة:

وإذا تداعيا شيئا وكان ذلك الشيء ليس بأيديهما، أو كان في يد من لا يدعيه لنفسه، فإنه لا يحكم بذلك الشيء لأحدهما إلا ببينة(١).

وإنما قلنا ذلك: لما روي أن رسول الله ﷺ قال: «لو أعطي الناس بدعواهم، لَادَّعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البيّنة على المدّعِي، واليمين على مَن أنكر»(٢).

وروي أنه ﷺ قال: «شاهداك أو يمينه»(٣).

ولأنهما متساويان في الدعوى لا ترجيح لأحدهما على الآخر، فلم يكن أولى منه.

فصل

وإذا أقام أحدهما البينة فله أن يحكم له بذلك(٤).

وإنما قلنا ذلك: لقوله ﷺ: «البينة على المدعي»(٥).

---

(١) انظر: المدونة: ٤/٤٥، النوادر: ٩/٢٨، ٢٩، التفريع: ٢/٢٤٢.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، ر: ٢٥١٦، ٢/٢١٢، وأخرجه مسلم في الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة، ر: ١٣٨، ص: ٨٠.

(٤) انظر: المدونة: ٤/٤٥، النوادر: ٩/٢٨، التفريع: ٢/٢٤٢.

(٥) تقدم تخريجه.

وقوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»[1].

ولأنه قد أتى بالسبب الدال على صدقه فيما ادعاه فوجب أن يحكم له بذلك.

❁ مسألة:

عندنا إذا تداعيا شيئا في يد ثالث وأقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه؛ فإنه ينظر إلى أعدل البينتين؛ ويرجح على الأخرى فيحكم |[٧٤آ] بذلك[2].

وقال أبو حنيفة والشافعي رضي الله عنهما: الزيادة في العدالة لا يقع بها الترجيح[3].

ودليلنا هو أن الشهادة تقف صحتها على العدالة وهي مبنية على الاجتهاد، فكانت الزيادة فيها مطلوبة، لأنها أبلغ في التوثيق وأقرب إلى صحة ما يشهد به.

ولأن الشهادة أقوى من الخبر لأنها مبنية فيها على العدد ولم يقبل فيها قول المرأة ولا العبد بانفرادهما وقال ذلك في الخبر، ثم كانت صفة العدالة يقع بها الترجيح بالخبر، فمن كان أعدل وأوثق قدم وكان أولى بأن يصار إلى خبره، كان في الشهادة أولى وأحرى أن يفعل فيها ذلك.

واحتج: بأنه لا سبيل إلى الترجيح بذلك لأنه لا طريق تعرف به ذلك.

✤ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أنه يعرف ذلك بالبحث عن ذلك حتى يقع له أن أحدهما أرجح من الآخر وأعدل، وذلك معلوم يقع مع

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: المدونة: ٤٥/٤، النوادر: ٢٩/٩، ٣٠، التفريع: ٢٤٣/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٢٣٢/٦، الحاوي: ٣٠٦/١٧، ٣٠٧، المهذب: ٥٤٧/٥.

كثرة البحث والطلب، والناس يقولون فلان أعدل من فلان ويريدون بذلك أنهما قد تساويا في العدالة، إلا أن أحدهما أقوى بذلك، وكذلك يقولون فلان أعلم من فلان ويريدون بذلك أنهما قد تساويا في العدالة إلا أن أحدهما أقوى بذلك، وكذلك يقولون فلان أعلم من فلان وإن كانا متساويين في ذلك، إلا أن أحدهما تميز على الآخر بشيء يفوق به عليه، فلم يصح ما قالوه من ذلك والله أعلم.

مسألة:

عندنا إذا تساويا في العدالة سقطتا أعني البينتين.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى، فكان ذلك كمن لا بينة لهما وتعرض الأيمان عليهما.

وإنما قلنا ذلك: لأن اليمين أحد الحجج المدعي، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم به للحالف؛ لأنه قد ساوى صاحبه بالبينة وزاد عليه باليمين فكان أرجح منه، وأما إن حلفا قسما ذلك الشيء بينهما، وإنما قلنا ذلك؛ لأن التقادم إذا وجد لم يكن أحدهما أولى من الآخر لتساويهما فيما يقضي الحكم لمن يثبت له[1].

وقد قال مالك رحمه الله: إن ذلك الشيء مما يرى الإمام اتفاق الحكم فيه فيقسم بينهما[2]، والأول أصح في النظر.

واختلف قول الشافعي رحمه الله في هذه المسألة على قولين:

أحدهما: أنهما قد تعارضا فسقطا ويبقى الشيء في يدي الذي هو قبل

---

(١) انظر: المدونة: ٤/٤٦، النوادر: ٩/٣٤، ٣٥، التفريع: ٢/٢٤٣، الكافي: ٤٨٢.
(٢) انظر: النوادر: ٩/٣٤.

حتى يخرج له طالب، والقول الآخر: أنه يحكم لها بذلك. واختلف قوله في كيفية الحكم بذلك على |[٧٤ب] ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يقسم بينهما.

والثاني: أنه يقرع بينهما لمن خرجت له القرعة كان ذلك له جميعه.

والثالث: أنه ثابت في يد الثالث حتى يخرج له طالب(١).

وقال أبو حنيفة: يقسم بينهما(٢).

والدليل على أنه لا يقسم بينهما بدعواهما إلا بأيمانهما: هو أنهما بينتان تعارضتا ولا يحكم لأحدهما على الشيء المدعى فلم يحكم الحاكم بذلك، أصله إذا تداعيا امرأة وأقام كل واحد منهما شاهدين أنها زوجته فإنه لا يحكم بذلك، فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ قالوا: المعنى في النكاح، إنما لم يجز ذلك فيه، لأنها لا يجوز أن يكون من اثنين، وليس كذلك في مسألتنا لأنها تجوز قسمته بينهما.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أنه يبطل بما إذا تداعيا دارا وأقام كل واحد منهما بينة على إرث ذلك عن أبيه والآخر مثل ذلك فإن عندكم لا يحكم بذلك وإن كان مما تتأتى قسمته.

والثاني: هو أنا نعرض عليهما الأيمان فإن حلفا قسمنا ذلك بينهما، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ملكنا جميع ذلك للحالف لأنه قد قوي سببه.

ولأنهما حجتان تعارضتا ولا مزية لإحداهما على الأخرى، فلم يجز الحكم بينهما من غير يمين أصله النصان إذا تعارضا وكذلك القياسان.

---

(١) انظر: المهذب: ٥/٥٤٧، الوسيط: ٧/٤٢٩، روضة الطالبين: ١٢/٥١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٦/٢٣٦.

وقد قيل لأنه حكم يناف الشهادة فلا يحكم به أصله إذا شهد بذلك لزيد وحكم بذلك لعمرو فإنه لا يجوز كذلك في مسألتنا، وإنما عرضنا الأيمان عليهما لترجيح أحدهما فيحكم، له فإذا لم يوجد ذلك فقد أضعفا دعواهما فيتركهما على ما كانا عليه.

واحتج أبو حنيفة بما روي: أن رجلين تنازعا بعيرا فاختصما إلى رسول الله ﷺ فجعله بينهما(١).

❊ والجواب: هو أنه إن صح؛ فإنه إنما جعله بينهما لأنهما حلفا عليه، وعندنا كذلك نفعل فيكون حجة لنا.

❊ قالوا: ولأنهما بينتان تعارضتا فيما يمكن قسمته، فوجب أن يقسم بينهما. أصله إذا شهد شاهدان أن هذا ابن فلان وشهد شاهدان آخران أن هذا الصبي ابن لفلان الذي شهدا به فإن المال يقسم بينهما فكذلك في مسألتنا |[١٧٥أ] مثله.

❊ والجواب: هو أنا نقول بموجبه، وهو إذا حلفا كان خارجا فيقسم بينهما فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ والجواب: أنا نقول بموجبه وهو إذا اختلفا فإنه يقسم بينهما، والمعنى في الأصل إنما كان كذلك لأنه يمكن أن يكون كما قالا، فلذلك قسمناه بينهما وليس كذلك في مسألتنا.

❊ قالوا: ولأنه لو شهد شاهدان أن فلانا أوصى بثلث ماله لفلان وشهد شاهدان آخران أنه أوصى بذلك الثلث لفلان آخر غير ذلك، فإن ذلك الثلث يقسم بينهما فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ والجواب: هو أن المعنى في ذلك، أنه لا يمكن ما قالاه في ذلك،

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٢٣٤/٦

وليس كذلك في مسألتنا لأن كل واحد منهما يكذب الآخر، ولأنا نقول بذلك إذا حلفا.

❊ قالوا: ولأن الحاكم إنما جلس لفصل القضاء، فلو قلنا إنه لا يحكم بذلك لم يكن لجلوسه معنى.

❊ والجواب: هو أنا نقول له تعرض اليمين عليهما، ولأنه في النكاح أيضا لا يحكم لأحدهما إذا تعارضت البينتان عنده.

❊ قالوا: ولأن في اللعان يحكم بينهما فكذلك في مسألتنا.

❊ والجواب: هو أن تلك أيمان، والأيمان يحكم بها، وههنا تعرض اليمين عليهما، فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

فَصْلٌ

وأما إن كان مع أحدهما يد كان لصاحب اليد مع يمينه[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن اليد ظاهرها يدل على الملك، فقد حصل أقوى سببا من المدعي وكانت البينة على الخارج، وإنما كانت اليمين على صاحب اليد لأنه مدعى عليه وقد قال ﷺ: «اليمين على المدعى عليه»[2].

ولأنه أقوى سببا باليد والحيازة واليمين يكون في جنبة أقوى المتداعيين سببا، وإنما لم يحكم له بمجرد اليد دون اليمين لأن السبب الواحد لا يحكم به دون أن ينضاف إليه غيره.

---

(١) انظر: النوادر: ٢٩/٩، التفريع: ٢٤٣/٢، الكافي: ٤٨١.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ر: ٢٥١٤، ٢١١/٢، ومسلم في الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ر: ١٧١١، ص ٧١١.

فَصْلٌ

وأما إن نكل عن اليمين تقلب اليمين إلى جنبة المدعي[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن سببه قد ضعف بنكوله فصار المدعى أقوى سببا منه وانقلبت اليمين إلى جنبته، كما أن المدعى عليه تكون اليمين في جنبته لقوة سببه ببراءة ذمته في الأصل، فإذا كان مع المدعي شاهد انقلبت اليمين إليه لقوة سببه، وإنما قلنا أنه إذا حلف المدعى حكم له بذلك، لأنه قد اجتمع له سببان يمينه ونكول خصمه، وذلك مؤثر في الحكم.

وإنما قلنا ذلك: لأنه إذا نكل فقد أقر لصاحب اليد، لأنه بنكوله |[٧٥ب] قد أضعف دعواه وصارا كأنهما لم يأتيا بشيء ورجح الآخر عليه باليد.

فَصْلٌ

وأما إن أقام المدعي بينة فإنه يكون أحق بذلك من صاحب اليد[2].

وإنما قلنا ذلك: لأنهما أرجح منهما، لأن البينة تشهد بما لم تشهد به اليد، لأن اليد مبهمة والبينة مفسرة، وإنما قلنا إنه يحكم باليد للظاهر، فلقوله ﷺ: «البينة على المدعي»، ولم يفرق، وفائدة ذلك أنه إذا أقامها حكم له بذلك.

وإنما قلنا إن صاحب اليد إذا أقام بينة رجح بأعدل البينتين، لأن الغرض بالبينة العدالة والحكم بها موقوف على حصولها فوجب أن يرجح بالزيادة فيها لأجل ذلك.

---

(١) المدونة: ٤/٤٥، النوادر: ٩/٢٩، التفريع: ٢/٢٤٣، الكافي: ٤٨١.

(٢) انظر: التفريع: ٢/٢٤٣، الكافي: ٤٨٢.

⁂ مسألة:

عندنا إذا تداعيا سببا وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك الشيء المدعى، فإنه يحكم بذلك لصاحب اليد مع بينته ولا يلتفت إلى بينة الخارج[1].

وبه قال الشافعي رحمه الله[2].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يحكم ببينة الخارج في جميع الأشياء إلا في النكاح والنتاج[3]، فإنه يحكم بذلك للداخل كما قلنا.

ومثال ذلك: أن يدعي رجل على رجل أن هذه الدابة له ويقيم على ذلك بينة أنها له، وأنها تجب في ملكه، ويقيم الداخل أيضا بينته بمثل ذلك، فإن عندنا يحكم بذلك كله للداخل دون الخارج.

وقال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه: بينة الخارج أولى في جميع ذلك من بينة الداخل[4].

ودليلنا ما روى جابر بن عبد الله أن «رجلين تداعيا بعيرا عند النبي ﷺ فأقام كل واحد منهما بينة على ذلك فقضى به رسول الله ﷺ لمن هو في يده»[5]

---

(١) انظر: النوادر: ٢٨/٩ وما بعدها، التفريع: ٢٤٣/٢.

(٢) انظر: مختصر المزني: ٣١٤، المهذب: ٤٤٦/٥ وما بعدها، الحاوي: ٣٠٢/١٧ وما بعدها، الوسيط: ٤٣٣/٧.

(٣) انظر: المبسوط: ٣٢/١٧ وما بعدها، بدائع الصنائع: ٢٣٢/٦ وما بعدها.

(٤) انظر: المغني: ٢٧٩/١٤، الكافي في فقه ابن حنبل: ١٢٢/٦.

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب المتداعيين يتنازعان شيئا في يد أحدهما، ٢٥٦/١٠، ورواه أبو داود بسنده من طريق آخر عن أبي موسى الأشعري، «أن رجلين ادعيا بعيرا أو دابة إلى النبي ﷺ ليست لواحد منهما بينة فجعله النبي ﷺ بينهما»، أبو داود، كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئا وليست بينهما بينة، ر: ٣٦١٣، ص ٤٠٠. وذكره في التلخيص وقال: وإسناده ضعيف. التلخيص: ٣٨٥/٤.

فدل على ما ذكرناه.

والقياس: هو أن كل من ادعى شيئا هو في يده وجب أن يحكم له بذلك. أصله إذا تداعيا أنه نتجت في ملكه وادعى الآخر مثل ذلك وأقام البينة، فإنه يحكم بذلك لصاحب اليد دون الخارج، فكذلك في مسألتنا مثله.

ولأنهما متداعيان تعارضت بينتهما فوجب أن يحكم بذلك لصاحب اليد، أصله إذا تنازعا دابة أو عبدا أو غزلا، فإنه يحكم به لصاحب اليد كذلك في مسألتنا مثله.

❊ قالوا: المعنى في الأصل وهو النتاج والغزل، إنما حكمنا بذلك للداخل |[١٧٦أ] لأنها أفادت بينته، فلذلك حكمنا به، فقال أحدهما: بنيت في أرضي، وقال الآخر بل في أرضي، فإنه لا يحكم بذلك عندكم ولا تقدمون اليد، فإن كان الملك مضافا إلى سبب لا يتكون، لأن الطعام لا يمكن زرعه من تبن فلم يصح ما قالوه، وكذلك النتاج والغزل.

❊ قالوا: المعنى في ذلك أنه ما أفادت يده في الظاهر إلا ما أفادت في الأول.

✤ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أنه قد أفادت أكثر من ذلك، لأن له يد وله بينة فكان أحق بذلك من غيره. ولأن كل واحد منهما مساو لصاحبه في الدعوى قبل البينة، إلا أن صاحب الدعوى أقوى سببا وأرجح لثبوت يده على الشيء المدعى، فلما انفرد بذلك قوي أمره فقدمناه على المدعى لرجحانه عليه باليد، وهذه حالهما بعد البينة، لأنهما قد تساويا فيها فسقطتا وصارتا كأنهما لم يكونا، وانفرد صاحب اليد بيده كما قبل البينة، وإنما عرضنا الأيمان عليهما بعد تهاتر البينتين اعتبارا بحال الابتداء.

وقد قيل: لأنهما أحد المتلاعنين، فإذا لم تسمع يمينه لضعف سببه، فإذا أقام البينة وجب أن تسمع بينته أصله المدعى فإنه لا يسمع يمينه وتسمع بينته، فكذلك في مسألتنا مثله.

وقد قيل: إنها بينة يجوز الطعن فيها فجاز الحكم بها أصله الخبر والقياس.

❊ واحتج بما روي أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»[1].

❊ والجواب: هو أنه ﷺ، إنما أراد بذلك إذا لم تكن بينة، وههنا قد عارضت فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأن بينته لم تفد إلا ما أفادته يده فلم يحكم له بذلك أصله يمينه، وهو إذا قال أنا أحلف أن هذا الشيء لي فلم يقبل منه، فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم؛ بل يده قد أفادت الملك، والبينة قد أكذبت ذلك. وعلى أن ما قالوه يبطل بما إذا تداعيا طعاما، فقال أحدهما نبت في أرضي وقال الآخر بل في ملكي، فإنه لا يحكم به لصاحب اليد وإن كان ذلك محتملا.

وعلى أن المعنى في اليمين أنما لم تقبل منه لأن ههنا بينة قوية بإزائها، وليس كذلك في مسألتنا، لأن اليد ههنا والبينة تُقوِّى ذلك في جهته، فوجب أن يحكم له بذلك.

❊ قالوا: ولأن من لا تسمع حجته عند خصمه لا يحكم له. أصله |[٧٦ب]

(١) تقدم تخريجه.

إذا أقام المدعى عليه بينة بأنه لا حق لهذا عنده.

❊ والجواب: هو أنه يبطل بما ذكرناه إذا تنازعا طعاما أو شيئا مما تكرر، والمعنى في هؤلاء الشهود، أننا نقطع بكذبهم لأنهم ما كانوا معه مساء ولا صباحا، لأن الإنسان قد يعامل الرجل من حيث لا يعلم به الشهود، فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

وأما إذا تداعيا ثوبا أو كبشا وهو بأيديهما، فادعى أحدهما الكل، والآخر النصف، أو كانوا ثلاثة فادعى الثالث الثلث، فقد اختلف أصحابنا في كيفية قسمته بينهم:

فمنهم من قال: أنه يقسم بينهم على عدد المدعين بالسوية.

ومنهم من قال: يقسم بينهم على صفة اختلاف الدعوى[1].

وصورة القول الأول: إن تداعى رجلان ثوبا أو كبشا وهو في أيديهما يدعي أحدهما الكل والآخر النصف، فيكون بينهما نصفين، وكذلك إذا ادعاه ثلاثة يدعي الثالث الثلث، فإنه يكون بينهم أثلاثا.

وصورة الحكم على موجب الاختلاف في الدعوى في المسألة الأولى، أن يحكم المدعي في الكل ثلاثة أرباع المدعى فيه، ولمدعى النصف بربعه فيقسم بينهم على أربعة أسهم، هذا الحكم في المسألة الأولى.

وأما في المسألة الثانية: فهو إذا ادعى أحدهم الكل والآخر النصف والآخر الثلث، فإن ذلك الشيء يقسم بينهم على ستة وثلاثين سهما، لمدعي

(١) انظر: النوادر: ٥١/٧ وما بعدها، عقد الجواهر: ٢١٥/٣ وما بعدها

الكل خمسة وعشرون سهما، ولمدعي النصف سبعة أسهم، ولمدعي الثلث أربعة أسهم.

* واحتج من قال من أصحابنا: أنه يقسم بينهم ذلك الشيء المدعى على عدد المدعين، هو أنه قد تساووا في أسباب الحكم والترجيح، وقد تساووا في اليمين وفي الحيازة، وذلك أن مدعي الأكثر قد ساوى مدعى الأقل في اليد، وإنما يزيد عليه في المدعى، وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة، وإذا لم يكن معهم ما يرجح به أحدهم على الآخر وجب تساويهم في القسم، فأما إذا لم يكن في أيديهما فعلى موجب الاختلاف.

* واحتج |[١٧٧أ] من قال من أصحابنا: أنه يقسم بينهم على صفة اختلاف الدعوى، هو أنه إذا قال أحدهما أنا استحق الكل، وقال الآخر أنا استحق النصف، فمدعي النصف مقر بأنه لا حق له في النصف، فصار النصف للذي لا يدعيه كأن مدعي الكل قد حازه، وليس لأحد يخاصمه فيه، فيكون له ويصير التداعي في النصف الباقي فيقسم بينهما لتساويهما في حيازته، كذلك في المسألة الثانية: يقال لمدعي الصف ومدعي الثلث، أنتما مقران بأن النصف الباقي لا حق لكما فيه، فسلماه إلى مدعيه إذ لا خصومة بينكما وبينه، فيصير النصف لمدعي الكل، ويقال لمدعي الثلث أنت معترف بأن السدس الزائد على الثلث لا حق لك فيه فسلمه إلى من يدعيه، فيصير التداعي فيه بين مدعي الكل ومدعي النصف وأيديهما متساوية فيه، فيقسم بينهما نصفين، فيصير لمدعي الكل سبعة أسهم من اثني عشر سهما، ولمدعي النصف سهم من اثني عشر، ثم يبقى الثلث وهم يتداعونه بالسوية وأيديهم عليه متساوية، فيقسم بينهم على موجب دعواهم بالتسوية، فيكون لكل واحد منهم سهم وثلث، فيصير لمدعي الكل ثمانية أسهم، وثلث سهم من اثني عشر بينهما، ولمدعي النصف سهمان وثلث، ولمدعي الثلث سهم وثلث، فيضرب في مخرج

الكسر لتسلم السهام فتكون ستة وثلاثين، وكذلك الاعتبار في اختلاف التداعي في الأنصباء في ذلك.

ومن أصحابنا من قال في التداعي: إذا حلف ما يدعيه كل واحد منهم، أنها إذا اجتمعت الدعاوى فكانت زائدة على المال كالعول، فإنه يقسم بينهم على موجب العول، وذلك أنه [يضم](1) الدعوتين ثم ينظر إلى ما اجتمع في يده، فيجعله النصاب الذي يقسم عليه، وهذا القول بأن القسم على موجب الدعوى؛ وبيان ذلك: أن يدعي رجلان ثوبا أحدهما يدعي جميعه والآخر نصفه، فإنه يكون بينهما كالمسألة إذا عالت بالنصف فيكون ذلك من ثلثه، لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث.

ومثال الآخر: أن يدعي أحدهما الكل والآخر النصف والآخر الثلث، فإنه يقسم بينهم الشيء المدعى عليه على أحد عشر سهما، لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان.

وإنما كان |[٧٧ب] كذلك؛ لأنهم إذا تساووا في اليد وضاق المال عن الدعاوى، لم يكن أحدهم بأولى من الآخر، فوجب أن يتساووا في النقص لأجل ذلك، هذا قول هذا القائل من أصحابنا.

فَصْلٌ

ولو تداعيا ثوبا في أيديهما، فقال أحدهما لي النصف والنصف الثاني لزيد، وقال الآخر لي نصفه ونصفه لزيد ولا شيء لك فيه، فإنه يقسم بينهما(2).

وإنما قلنا ذلك: لأن كل واحد منهما يقر للغائب بنصف الآخر الذي قد

---

(١) في الأصل: تجمع، والمثبت من الطرة.

(٢) انظر: النوادر: ١١/٢٤٠.

حازه، فلا يكون للمقر له شيء من ذلك.

❊ مسألة:

عندنا أنه إذا ادعى أنه تزوج بامرأة تزويجا صحيحا، سمعت دعواه ولم يكلف أن يذكر شرائط النكاح[1].

وبه قال أبو حنيفة[2].

وقال الشافعي: لا بد أن يقول هذه زوجتي التي تزوجتها برضاها بولي وشاهدي عدل[3].

ودليلنا: هو أنه عقد صحيح فوجب سماعها. أصله إذا ذكر جميع الشرائط، ولأنه عقد معاوضة، فوجب أن تسمع الدعوى فيه على الصحة [مجملة][4] أصله البيع والإجارة.

فإن قيل: المعنى في البيع والإجارة أنهما أموال وليس كذلك في مسألتنا، لأن هذه فروج، والفروج يحتاط لها ما لا يحتاط للأموال.

❊ والجواب: هو أنه لا فرق بينهما في ما طريقه الدعاوى، لأن هذا يدعي عقد وذلك مثله، فلم يصح ما قالوه.

واحتج بأن قال: لأنها دعوى تتعلق بالبدن يختص جنسها بعقوبة، فوجب أن يعتبر فيها الاستفصال أصله القتل، وذلك أنه إذا ادعى رجل على رجل أنه

---

(١) انظر: المدونة: ٣٩/٤، الكافي: ٤٨٠، عقد الجواهر: ٢٠١/٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٥٠/٦.

(٣) انظر:: الأم: ٥٦١/٧، الحاوي: ٣٠٩/١٧، الوسيط: ٤٠٦/٧ وما بعدها، روضة الطالبين: ١٤/١٢.

(٤) سقط في الأصل، والمثبت من الطرة.

قتل وليه، لا بد من أن يقول قتله عمدا لم يشاركه فيه أحد فكذلك أيضا في مسألتنا.

✤ والجواب: هو أنه لا يمتنع أن تكون دعوى تتعلق بالبدن، ومع ذلك لا يعتبر فيها الاستفصال أعني القتل، لأنه يقع عمدا ويقع خطأ ويقع على وجه المشاركة، وليس كذلك النكاح، لأنه لا يقع على وجه المشاركة ولا على وجه الخطأ والعمد وإنما ذلك دعوى عقد، فهو بالبيع والإجارة أشبه مما ذكروه.

❊ قالوا: ولأن ما يدخله البدل والإباحة وجب أن يعتبر فيها الاستفصال. أصله ما ذكرناه.

✤ والجواب عنه ما تقدم فأغنى عن إعادته.

❊ وربما قالوا: خص من جنسه |[١٧٨أ] بزيادة شاهدين، فوجب أن يعتبر فيه عند الحاكم الاستفصال أصله الشهود في الزنا، لا بد أن يقولوا رأيناه يزني بها كالميل في المكحلة فكذلك هاهنا.

✤ والجواب: أنا لا نسلم الفرع، لأن عندنا الشهادة على النكاح ليست بواجبة، وأما الشهادة على الزنى فإنما كان كذلك، لأنه لما اعتبر فيها العدد وهم أربعة، اعتبر في ذلك الاستفصال وليس كذلك في مسألتنا. فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

❁ مسألة:

وإذا مات رجل وترك اثنين، فتنازعا في تركته وأحدهما مسلم والآخر نصراني، فقال المسلم مات أبي مسلما وأنا أرثه، وقال النصراني مات أبي نصرانيا وأنا أرثه فإنه ينظر في ذلك:

فإن لم يعرف دين الأب ولم يثبت فإنهما يتساويان في الدعوى، فإن أقاما بينة من المسلمين وتكافأت البينتان فالميراث بينهما مع أيمانهما كأن لم يكن لهما بينة، فإن علم وثبت أن الأب كان نصرانيا، وادعى أن الأب كان نصرانيا وادعى الابن المسلم أنه أسلم قبل موته، فإن أقام البينة بذلك فهو أولى، وإن لم يقم بينة فالنصراني أولى بالميراث منه، وكذلك إن تقدم العلم بأنه كان مسلما فالمسلم أولى، وإن علم أنه كان نصرانيا ثم مات وأقاما البينة، فالبينة بالإسلام مقدمة، لأنها قد أثبتت زيادة وهي إسلامه بعد أن كان نصرانيا(١).

وقال أبو حنيفة: بينة المسلم مقدمة على كل حال، وكذلك دعواه مقدمة على دعوى النصراني مع عدم البينة(٢).

وقال الشافعي مثل قولنا(٣).

والدليل لما قدمناه: هو أنه إذا لم يعرف له دين متقدم، فالأمر محتمل لما يقوله كل واحد منهما، وليس أحدهما أولى من الآخر، فوجب أن تقسم التركة بينهما كسائر الأموال. ولأنه قد ثبت نسب كل واحد منهما فاجتمعا في سبب الاستحقاق، فليس أحدهما بأولى من الآخر إلا بدليل.

وقد قيل إنهما بينتان تعارضا فلم يرجع فيها بالإسلام، أصله إذا ادعيا دينا وأحد المتداعيين نصراني والآخر مسلم، وأقام كل واحد منهما شاهدين بذلك، فإنه لا يحكم بذلك إذا تعارضا فكذلك في مسألتنا.

ولأن فصل أحدهما على الآخر لا يوجب الترجيح، أصله إذا |[٧٨ب] كان

(١) انظر: المدونة: ٤/٤٨، ٤٩، النوادر: ٩/٦٣ وما بعدها، البيان والتحصيل: ١٤/٢٩٣ وما بعدها

(٢) انظر: المبسوط: ١٧/٤٩، ٥٠

(٣) انظر: مختصر المزني: ٣١٥، المهذب: ٥/٥٦٠ وما بعدها، الحاوي: ١٧/٣٢٩

أحدهما زاهدا عابدا والآخر فاسقا [ ][1] بذلك للزاهد.

واحتج بما روي أن رسول الله ﷺ قال: «الاسلام يعلو ولا يعلى»[2].

❁ والجواب: هو أنه ﷺ، إنما أراد بذلك أن الإسلام لا يدخله الصَّغَار والإذلال.

وجواب آخر: وهو أنا كذلك نقول، فإذا ثبت لنا إسلامه فإنا نعلي الإسلام على الكفر وندفع جميع ماله لولده المسلم.

❊ قالوا: ولأن الإسلام هو الأصل والكفر حادث بدليل قوله ﷺ: «ما من مولود يولد إلا على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه»[3]، فحكم له بحكم الفطرة ونقله عنها بالأبوين فصار المسلم يدعى إلى الأصل فلا يلتفت إلى ما يدعيه الآخر.

❁ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أنه لو مات الأب وزوجته حامل، فقد مات على الكفر، وحكم الحمل حكمه، بدليل أنه يرثه إذا ولدته، وأنه على الكفر بعد موت أبيه ولم تجتمع أبواه يهودانه وينصرانه بعد أن ولد، فلم يثبت أن الأصل الإسلام.

---

(١) خرم في الأصل بمقدار كلمة.

(٢) أخرجه البخاري تعليقا، في كتاب الجنائز، باب رقم: ٧٩، قبل حديث، ر١٣٤٥، ٤١٥/١، وأخرجه الدار قطني في كتاب النكاح، باب المهر، ر: ٣٦٢٠، ٣٧١/٤، والبيهقي في الكبرى، باب ذكر من صار مسلما بإسلام أبويه أو أحدهما من أولاد الصحابة، ٢٠٥/٦. قال في التلخيص، ورواه الطبراني في الصغير من حديث عمر مطولا في قصة الأعرابي والضب، وإسناده ضعيف جدا. التلخيص: ٢٣١/٤.

(٣) أخرجه البخاري في الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه، ر: ١٣٥٩، ٤١٧/١، ومسلم في كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، ر: ٢٦٥٨، ص: ١٠٦٦.

والثاني: هو أن أبواه تجمع المسلمين وأهل الذمة، فإذا لم يتبين لنا حال الميت احتمل ما يقوله كل واحد منهما فاستويا في ذلك.

❊ قالوا: ولأنهما بينتان تساويا فوجب أن يحكم لمن شهد له بالإسلام. أصله إذا قالت إحدى البينتين بعلمه نصرانيا، وقالت الأخرى نعلمه مسلما وكانا قد أرَّخَا ذلك الوقت.

❊ والجواب: هو أنا نقلب ذلك، لأنه قد علمنا أنه كان ذلك الوقت مسلما فلذلك ورثناه وليس كذلك في مسألتنا، لأنا لا نعلم ذلك فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك.

مَسْألَة:

إذا مات الرجل وخلف اثنتين وخلف تركة[1]، أو ادعى رجل أن له على أبيهما ألف درهم فشهد له بذلك أحد الابنين وأنكر الآخر، فإن كان الشاهد منهما بذلك عدلا حلف صاحب الحق معه وأخذ الألف، على ما نقوله في الشاهد مع اليمين. وأما إن كان مما لا يقبل شهادته، فإنه يلزمه نصف الألف في حصته، وهو مقدار ما يخصه من الدين لو قامت به بينة.

وبه قال الشافعي في أحد قوليه[2].

وقال أبو حنيفة: يؤخذ جميع الألف من نصيب المقر[3].

ودليلنا: هو أنه أقر بحق تعلق |[١٧٩] بنصيبه ونصيب أخيه فوجب أن لا يلزمه إلا ما يخصه في حصته، أصله الوصية والإقرار بالوصية لإنسان، وكونه

(١) انظر: النوادر: ٩/٦٧ وما بعدها

(٢) انظر: الأم: ٧/٥٦٨، المهذب: ٥/٥٥٩

(٣) انظر: المبسوط: ١٧/٤٤

أخوه، فإنه يدفعه مما في يديه نصف ما أقر به من جميع التركة، كذلك في مسألتنا مثله، وهذه المسألة قد ذكرناها في الإقرار فأغنى عن إعادتها.

مسألة:

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فادعى كل واحد منهما أنه له ولا بينة لهما، ولا لأحدهما، فعندنا أنه ينظر في ذلك، فما كان من متاع النساء فهو للمرأة مع يمينها، وما كان للرجال فهو للرجل مع يمينه(١).

ومن أصحابنا من قال، وهو سحنون بن سعيد التنوخي: إن تعرف بأحدهما فهو له بغير يمين وما كان يصلح لجميعهما فهو للرجل مع يمينه(٢).

وقال المغيرة(٣) من أصحابنا هو بينهما بعد أيمانهما(٤).

وبه قال الشافعي ﷺ(٥).

وبمثل قولنا قال أبو حنيفة ﷺ في ذلك كله، إلا أنه خالفنا في الذي يصلح لهما، فإنه فرق بين الرجل إذا كان حيا وبينه إذا كان ميتا. فقال: إن كان حيا فهو له، وإن كان ميتا فهو للمرأة(٦).

فقال: إن كان حيا فهو له، وإن كان ميتا فهو للمرأة، وسواء اختلفا قبل

---

(١) انظر: المدونة: ١٨٧/٢ وما بعدها، النوادر: ٦١٦/٤ وما بعدها، الإعلام بنوازل الأحكام: ٢٣٩، وما بعدها، الواضحة مع البيان والتحصيل: ٤٤٥/٥

(٢) انظر: مختصر المدونة: ق١، ل: ٢٨، البيان والتحصيل: ٤٤٥/٥

(٣) المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي، روى عن أبيه وعن مالك بن أنس، وروى عنه أبو مصعب الزهري، وابنه عياش بن المغيرة، كان فقيه المدينة بعد مالك بن أنس، توفي سنة: ست وثمانين ومائة.. الجمهرة: ١٢٦٣/٣ - ١٢٦٥، ر: ١٢٧٦

(٤) انظر: مختصر المدونة: ل: ٢٨ ب، البيان والتحصيل: ٤٤٥/٥

(٥) انظر: المهذب: ٥٦٩/٥

(٦) انظر: المبسوط: ٢١٣/٥ وما بعدها، بدائع الصنائع: ٣٠٨/٢، ٣٠٩.

الطلاق أو بعده، وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو مكتراه، وسواء كان الاختلاف منهما أو من أحدهما أو من ورثتهما أو من ورثة أحدهما مع حياة الآخر، كانا حرين أو عبدين، أو أحدهما حر والآخر عبد، أو كانت الزوجة مسلمة أو ذمية.

وأما المتاع الذي يصلح للنساء، مثل الحلي وثياب النساء والغزل والجهاز، والمتاع الذي يصلح للرجال مثل السيف والرمح والدرع وسائر السلاح وثياب الرجال والكتب التي للعلم والأدب.

وأما الذي يصلح لهما جميعا الدنانير والدراهم وغير ذلك مما لا يختص في العرف بأحدهما، وسواء كانت أيديهما عليه شاهدة مثل أن يكونا قائمين عليه أو حكما مثل خشب موضوع في الدار وغير ذلك، هذا جملة مذهبنا في ذلك[1].

وقد روي «أن رجلين تنازعا في خص[2] فحكم به ذلك ﷺ لصاحب القمط»[3][4]، وهذا يدل على أن اليد والعرف يحكم له لأجل ذلك.

وأما الدليل على أن ما يصلح لأحدهما، يكون له مع يمينه، هو أن اليد لما كانت مؤثرة في الملك ودالة عليه، بدليل أن من ادعى عمامة على رأس

---

(١) انظر: المدونة: ٢/٢٨٨، مختصر المدونة: ق١ ل: ٢٨ ب.

(٢) الخص: هو البيت من القصب. المصباح المنير: ١/٢٣٣.

(٣) القمط: بضم القاف، وهو: الشُّرُط، وهو ما يعمل من ليف، وخوص، وقيل: القمط: الخشب التي تكون على ظاهر الخص أو باطنه يشد إليها حرادي القصب أو رؤوسه. ومنه القماط الذي يشد به الصغير. المصباح: ٢/٧٠٨، ٧٠٩.

(٤) أخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب الرجلان يدعيان في خص، ر: ٢٣٤٣، ٢/٧٨٥، والطبراني في الكبير: ر: ٢٠٨٧، ٢/٢٦٠. وضعفه الدار قطني في السنن وقال: وقد اختلف في اسناده. السنن: ٥/٤١٠.

رجل، فإن القول قول من هي عليه. وقد ثبت أن لكل واحد من الزوجين |[٧٩ب] يدا على جميع ما في الدار، بدليل؛ أن أجنبيا لو ادعى قبض بعض ما في الدار فتداعياه أو أحدهما كان القول قولهما دون الأجنبي، فوجب لأجل ذلك إذا تنازعا أن يعتبر أظهرهما في الدعوى ومن يشهد له العرف بقوة دعواه، وقد ثبت أن الأيدي تتفاضل ويكون بعضها أقوى من بعض، كالراكب والماسك فكذلك في مسألتنا، ولا يلزم على ما ذكرناه الدباغ والعطار إذا تنازعا، وادعى العطار المسك والعطار الجلود لأن أيديهما غير متساوية على ذلك.

❊ قالوا: لا نسلم أن يد كل واحد منهما ثابتة على جميع ما في البيت.

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أنه لو ادعى ذلك أجنبي كان لهما القول في ذلك، وكذلك واحد منهما كان القول قوله فيما يدعى عليه فدل، على أن يده ثابتة على جميع ما في البيت.

❊ قالوا: ولا نسلم أيضا في الراكب والماسك، لأن من أصحابنا من قال: أنه يكون بينهما إذا اختلفا.

⚜ والجواب: هو أنا ندل على فساد هذا القول، والذي يدل عليه؛ أن الإجماع حاصل على أنه لو تداعيا دارا وأحدهما داخل الدار والآخر خارج الدار، فإنه يحكم بذلك للداخل، ولأنا قد بينا أن لليد تأثيرا في الملك.

❊ قالوا: المعنى في الأصل وهو الراكب والماسك، إنما حكمنا بذلك للراكب لأن المنفعة ثابتة له ويده عليها، وليس كذلك في مسألتنا، لأن أيديهما ههنا متساوية ولا مزية لأحدهما على الآخر.

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن العرف والعادة تمنع مما

قلتموه، وذلك أن العادة ما جرت بأن السيوف والرماح والدروع للنساء، وإنما يكون ذلك للرجال وكذلك الخيل والبغال والحواشي، فلم يصح ما قالوه من ذلك، والذي يدل على ذلك أن الله تعالى قال: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

وقال في قصة يوسف ﷺ: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ﴾ [يوسف: ٢٦]. فجعل قوة دعوى كل واحد منهما متعلقة على ما يشهد له العرف بذلك.

واحتج بما روي أن رسول الله ﷺ قال: «لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على من المدعى واليمين على من أنكر»(١).

❊ والجواب: هو أن هذا | [٨٠أ] الخبر لا يتناول ما تنازعنا فيه، لأن كل واحد منهما هو الذي يدعي خلاف الظاهر، والظاهر مع المرأة فيما تدعيه فيما يصلح لها، والظاهر مع الرجل فيما يدعيه فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنها دعوى مال فوجب أن يكون حكم الزوجين فيها تمييز له إلا الأجنبيين. أصله إذا تداعيا دينا على زيد فإنه يحكم لهما بذلك لمن شهد له العرف، أو لمن قوي سببه أصله ما ذكرتم.

والثاني: أنا نقول بموجبه فيما يصلح لهما فلا يكون بينهما، وعلى أن المعنى في الأصل، وهو أن ذلك قد استوت أيديهما عليه، والعرف والعادة لا يشهد لأحدهما وليس كذلك في مسألتنا، لأن العرف والعادة يشهد لأحدهما بما لا يشهد للآخر، فلم يجز الإخلال بذلك فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنها خصومة في مال فوجب أن يحكم فيها بالأصل، أصله

---

(١) تقدم تخريجه.

الدباغ والعطار إذا تداعيا فإنه لا يحكم بالمسك للعطار والدباغ، وإنما كان كذلك لأن أيديهما غير متساوية وليس كذلك في مسألتنا، لأن أيديهما متساوية، فالعرف يشهد لأحدهما بما لا يشهد للآخر، فوجب أن يحكم بما يشهد به العرف فافترقا لأجل ذلك. وعلى أنا لا نسلم في العطار والدباغ، لأنهما إذا كانت أيديهما متساوية على ذلك، فإنا نحكم بالمسك للعطار وبالجلود للدباغ، فهو مثل مسألتنا سواء، والله أعلم.

فَصْل

ووجه القول أنا نحكم لمن يصلح له ذلك بيمينه: هو أن الحكم في الأصول لا يكون إلا بسببين، فلم يحكم به لمجرد القول، لأن ذلك يكون حكما بسبب واحد.

ووجه قول سحنون بن سعيد: أن ذلك له بغير يمين إنما قال ذلك؛ لأن يده والعرف الشاهد له سببان فلا يحتاج إلى يمينه في ذلك[1].

فَصْل

ووجه قول مالك رحمه الله: إن ما كان يصلح لهما كان للرجل إنما قال ذلك: لأن جنبة الزوج أرجح، وذلك أن البيت له وهي تابعة له فيه، فالظاهر أن ما يكون في بيت الرجل له إلا ما شهد له العرف، لأن الأغلب كونه للمرأة، وإنما شرطنا اليمين ليحصل له سببان يحكم له بهما.

ووجه قول المغيرة: أنه بينهما هو أن أيديهما متساوية ولا بينة، فيحكم بها، والبيت منسوب إليهما لا إلى الرجل وحده، |[٨٠ب] فلم يبق إلا أن يكون بينهما كالمتداعيين شيئا بأيديهما[2].

---

(١) انظر توجيه هذه الأقوال في: النوادر: ٤/٦١٦، البيان والتحصيل: ٥/٤٤٦

(٢) انظر: النوادر: ٤/٦١٦، البيان: ٥/٤٤٦.

فَصْلٌ

ولم يفرق بين أن يكونا حرين أو عبدين في جميع ما ذكرناه، وأن كل ذلك لا يؤثر في الدعوى بقوة ولا ضعف، فلذلك استوى الحكم فيه جميعا، وإنما لم يفرق بين الحياة والممات لأن الورثة يقومون مقام ورثتهم على سبيل ما كان له فعل، ألا ترى إلى أنه لو اشترى سببا بالحيازة لم يكن لهم أن يصرفوا المبيع على البائع وكان لهم اختيار الجميع أو رده فكذلك في مسألتنا مثله[1].

فَصْلٌ

وإذا مات رجل وعليه دين وله دين فيه شاهد، فللورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويستحقوا الدين.

وإنما قلنا ذلك، لأن للورثة أن يحلفوا مع شاهد منهم؛ لأنهم يقومون مقام المورث في حقوق الإرث. فلما كان للميت ذلك في حال حياته إن هلك مع شاهده كان ذلك للورثة من بعده[2].

فَصْلٌ

إذا ثبت ذلك أنهم يحلفون مع الشاهد ويأخذوا المال، فإنه يقضى منه الدين الذي على الميت ثم يرثون الباقي، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الدين مقدم على الميراث لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١]، فإذا قضوا استحقوا الباقي لوجوبه لهم[3].

---

(١) انظر: المدونة: ١٨٨/٢، مختصر المدونة: ق١ ل: ٢٨ و: ب ـ مواهب الجليل: ٢٣٧/٥، ٢٣٨

(٢) انظر: المدونة: ٥٦/٤، النوادر: ٤١٤/٨، الكافي: ٤٨١.

(٣) انظر: المدونة: ٦٢/٤، ٦٣.

فَصْلٌ

وأما إن كان الدين الذي على الميت يستغرق جميع الدين الذي له، فلا شيء للورثة[1].

وإنما قلنا ذلك، لأن الإرث لا يكون إلا بعد الدين، فإذا تراخى قدم الدين عليه.

فَصْلٌ

فأما إذا علموا أن الدين الذي على الميت يستغرق الدين له وبه الشاهد، فإن الورثة مخيرون إن شاءوا حلفوا وإن شاءوا لم يحلفوا، وليس للغرماء إجبارهم على اليمين[2].

وإنما قلنا ذلك: لأنهم يقولون لا فائدة لنا من هذه اليمين على مال إذا استحق لم يكن لنا فيه حظ، وكذلك إن لم يكن فيه فضل، فلهم أن يقولوا لا فائدة لنا في هذه اليمين على مال اذا استحق لم يكن لنا فيه حظ، وكذلك إن كان فيه فضل فلهم أن يقولوا لسنا نختاره أن ما نأخذ بيمين (فلهم)[3] ذلك.

فَصْلٌ

وأما إذا أرادوا أن يحلفوا مع استغراق الدين الإرث، فلا يضرهم ذلك، وهو أن يستحق المال غيرهم، لأن الحق في التقديم لهم، لأنهم يقومون مقام الميت، ولأنهم لو أدوا الدين من غير التركة لكان ذلك لهم ولم يكن الغريم إلا الاعتراض عليهم في ذلك، وهم مخيرون في ذلك، أعني الورثة في اليمين، لأن الحق لهم، فإن شاءوا أخذوه [١٨١] وإن شاءوا تركوا ذلك لهم.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/٦٢، ٦٣، النوادر: ٨/٤١٤.

(٢) انظر: المدونة: ٤/٦٣.

(٣) في الأصل: «فلهن»، والصواب ما أثبته من المعونة: ٣/١٥٧٩.

❁ مسألة:

وأما إذا لم يرض الورثة أن يحلفوا، فللغرماء عندنا أن يحلفوا مع الشاهد الذي للميت ويستحقوا الدين في ديونهم، فإن كان فيه فضل عن ديونهم لم يستحقه الورثة(١).

وقال الشافعي: ليس للورثة أن يحلفوا مع شاهد الميت(٢).

ودليلنا: هو أن الدين حق يتعلق بالتركة، فكان لمستحقه أن يحلف مع شاهد الميت أصله حق الإرث، فإنه يجوز للورثة أن يحلفوا مع عدم هذا الشاهد فكذلك الغرماء مثله.

❊ واحتج بأن قال: لأن الغرماء إنما كان لهم مال في ذمة الميت ولا يلزمهم اليمين مع شاهد الميت.

❁ **والجواب**: هو وإن كان وجب أن يستحقوا ذلك بأيمانهم إن شاءوا وإلا تركوا ذلك.

فَصْلٌ

إذا ثبت أن للغرماء أن يحلفوا مع شاهد الميت، فإن كان وفق حقوقهم أخذوه، وأما إن فضل شيء بعد استيفاء حقوقهم، فإن ذلك الفضل لا يأخذه الورثة(٣).

وإنما قلنا ذلك: لأن الإنسان لا يستحق بيمين غيره شيئا إذا كان ممن له أن يحلف.

---

(١) انظر: المدونة: ٦٢/٤ وما بعدها، التفريع: ٢٤٤/٢.

(٢) الأم: ٥٦٩/٧، مختصر المزني: ٣٠٩، ٣١٠.

(٣) انظر: المدونة: ٦٢/٤ وما بعدها، التفريع: ٢٤٤/٢.

فَصْلٌ

فأما إذا أراد الورثة أن يحلفوا بعد ذلك لم يكن لهم ذلك إلا أن يكون لامتناعهم أولا وجه، مثل أن يقولوا لم نعلم أنه يفضل منه شيء، وكنا نرى أن الدين يستغرق جميعه، فيكون لهم حينئذ أن يحلفوا ويستحقوا ما بقي[1].

وإنما قلنا إن لهم أن يحلفوا ويستحقوا ما فضل؛ لأنهم يستحقون ما يتركه الميت وكان لهم أن يحلفوا عليه، وليس لامتناعهم أولا من اليمين بمانع لهم الآن، لأنهم يقولون لم نر أن يحلف على مال يأخذه غيرنا. فأما إذا فضل ما يأخذه، فإنا نحلف عليه وهذا عذر يسوغ، وإنما الذي يمتنع من ذلك: أن يحلفوا بعد ترك اليمين لأن نكولهم قد يسقط حقهم.

فَصْلٌ

وأما إذا ادعى إنسان على الورثة أن ميتهم أوصى له بمال، وأقام على ذلك شاهدا واحدا، فله أن يحلف معه، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه يستحق ثمن تركة الميت ما أوصى له به فكان له أن يحلف مع شاهده. فأما إن نكل الوارث أو ادعى الوصية حلف المدعى عليه للورثة وبرئ، وحلف الورثة لمدعي الوصية وبرئوا، ومن نكل منهم لزمه ما يدعي عليه مع الشاهد[2].

فَصْلٌ

ويقسم الورثة الذين تقدر مواريثهم والموصى لهم، يقسمون ذلك على حسب ما يدعون من الوصية ولا شيء لمن لم يحلف، ولا يشارك الحالف |[٨١ب] في قسطه، ولكن تعرض له اليمين عليه على ما قدرناه[3].

---

(١) انظر: التفريع: ٢/٢٤٤.

(٢) انظر: المدونة: ٤/٧١، ٧٢.

(٣) انظر: المدونة: ٤/٦١، ٦٢.

فَصْلٌ

فإذا كانت له بينة حاضرة وكان عالما بها قادرا على إقامتها، فعدل عن ذلك إلى اليمين المدعى عليه ثم أراد إقامتها بعد ذلك، فقد اختلفت الرواية في ذلك عن مالك رحمه الله في ذلك:

فروي عنه أنه قال: له ذلك، وروي عنه أنه قال: ليس له ذلك[1].

فوجه الرواية أن له ذلك هو: أنها حال لو أقر فيها المدعى عليه لثبت الحق عليه، فوجب إذا أقام المدعي البينة فيها أن يكون له ذلك، أصله قبل أن يحلف.

ولأنه بينة لو أراد إقامتها قبل اليمين، كان له ذلك فوجب أن لا يقطعها اليمين، أصلها إذا كانت غائبة أو كان لا يعلم بها.

ووجه الرواية الأخرى: أنه ليس له ذلك ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «شاهداك أو يمينه»[2] فجعل عليه السلام أحدهما، فإذا استوفاه لم يكن له الآخر، ولأنه لو قال للحاكم أريد أن تجمع لي بين الأمرين بين يميني وبينتي لم يكن له ذلك فكذلك هاهنا، ولأن عدوله إلى اليمين مع قدرته على البينة رضا بها فلم يكن له نقض موجبها، كما لو صالح فأراد الرجوع في الصلح لم يكن له ذلك، فكذلك في مسألتنا مثله.

فَصْلٌ

ويمين الإنسان على فعل نفسه يكون على القطع، وعلى فعل غيره يكون على العلم، مثل أن يدعي على رجل مالا فيقر له به، فيزعم أنه قضاه إياه، فيحلف

---

(١) انظر: المدونة: ٨٤/٤، النوادر: ١٦٩/٨، ١٧٠، التفريع: ٢٤٥/٢، عقد الجواهر: ٢١١/٣.
(٢) تقدم تخريجه.

أنه ما قضاه قطعا، ولو ادعى أن لابنه عليه مالا وأنه ورثه عنه، فزعم المدعى عليه أنه قضاه إياه، حلف على العلم أنه لا يعلم أن أباه قد اقتضى منه شيئا، والفرق بينهما: هو أن يقدر على العلم ما اقتضى به بنفسه، ولا يصل إلى العلم باقتضاء أبيه(١).

فَصْلٌ

والصغير يحلف مع شاهد أبيه على إثبات الحق إذا بلغ، ولو كان الميت شاهد بحق وله ولد صغير فيسمع الحاكم بشهادة الشاهد، ثم عرض اليمين على المدعى عليه، فإن حلف لم تسقط الدعوى عنه، وتؤخر إلى أن يبلغ الصبي فيحلف ويأخذ، وإنما عرضنا اليمين على المدعى عليه لجواز أن ينكل فيثبت الحق ولا يحتاج إلى انتظار بلوغ الصبي، فلما لم ينكل، كان الحق باقيا على ما كان عليه إلى أن يبلغ فيحلف ويأخذه(٢).

فَصْلٌ

وإذا كانت في يد رجل دارا قد حازها وتصرف فيها مدة عشرين سنة |[٨٢أ] أو أكثر من ذلك، بالبناء والهدم والعمارة والإجارة ينسبها إلى نفسه ويضيفها إلى ملكه، وإنسان يراه ويشاهده طول هذه المدة ولا يعارضه فيها، ولا يذكر مدته فيها حقا ولا مانعا يمنعه من مطالبة ذلك، لا خوفا من سلطان، ولا غيره من أسباب الضرر المانع من المطالبة ولا بينة، وبين المتصرف في الدار قرابة أو شركة في ميراث أو ما أشبه ذلك مما يتسامح به القرابات فيما بينهم، بل كان ذلك عريا من جميع ذلك بعد طول هذه المدة، فادعى هذه الدار لنفسه وزعم أنها له وأقام بذلك بينة، فعندنا أن بينته غير مسموعة، ويكون

---

(١) انظر: التفريع: ٢/٢٤٣، الكافي: ٤٧٢.

(٢) انظر: التفريع: ٢/٢٤٣، الكافي: ٤٧٢.

صاحب اليد أولى بذلك[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن هذه الدعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فوجب أن تكون غير مقبولة. وذلك أننا نرجع إلى العرف عند الاختلاف في الدعاوي حسب النقد والحمولة والسير وغير ذلك، وفي الأبنية ومعاقد القُمُط، ووضع الجذوع على الحائط، فكذلك في هذا الموضع.

ولأنا قد بينا أن الإنسان في العادة إذا كان له ملك يراه في يد غيره، يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم والبناء والعمارة والإجارة والرهن، وينسبه إلى ملكه، وهذا حاضر يراه ويشاهده ولا ينازعه، ولا يدعي منه شيئا ولا مانع يمنعه من مطالبته، ولا يذكر أنه ملكه فلا يعارض فيه، فإن سكت ثم أتى بعد سنين طويلة ومدة بعيدة، فزعم أنه ملكه ويقيم على ذلك البينة فإن هذا خلاف العادة والعرف، لأن الناس لا يسكتون عما يجري هذا المجرى، وأما إن كان غائبا، سُمِعَت بينته، لأنه لا يدعي عرفا يكذب قوله، وكذلك إن كانت في يد سلطان مخافة إن أقام البينة.

وإنما قلنا إن الحيازة بين الأقارب لا تمنع الدعوى؛ لجري العادة بذلك، لأن بعضهم ينبسط في إضافة الملك المشترك فيه وترك مشاحتهم في ذلك، وأن ذلك يبقى مدة طويلة غير مقسومة على شركة المواريث المتداولة ففارقوا الأجانب في ذلك.

❁ مسألة:

عندنا تغلظ الأيمان في الزمان والمكان[2].

---

(١) انظر: المدونة: ٤/٤٩، العتبية مع البيان: ١١/٢١٣، النوادر: ٩/٢٧، وما بعدها، التفريع: ٢/٢٤٢.

(٢) انظر: المدونة: ٤/٥٤، ٥٥، النوادر: ٨/١٥٢ وما بعدها، التفريع: ٢/٢٤٣ وما بعدها،=

وبه قال الشافعي رحمه الله[1].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: حلف حيث شاء[2].

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦].

قيل في التفسير: إنه أراد بذلك بعد صلاة العصر[3].

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف عند منبري هذا على يمين كاذبة ولو على سواك من أراك فليتبوأ مقعده من النار»[4].

|[٨٢ب] وروي أنه عليه السلام قال: «من حلف على منبري ليقتطع به مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان»[5].

ولأن المسألة إجماع الصحابة[6]؛ وذلك أن ما روي «أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه، بعث عامله باليمن مهاجر بن أمية، أن ابعث إلي بقيس بن مكشوح ليحلف عند منبر رسول الله ﷺ على الدم الذي ادعى عليه»[7]، وهذا يدل على

= البيان: ٩/١٨٢ وما بعدها، المنتقى: ٧/٢٢٧، ٢٢٨.

(١) انظر: الأم: ٧/٦٣٦ وما بعدها، الحاوي الكبير: ١٧/١٠٧، المهذب: ٥/٢٨٦، ٢٨٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٦/٢٢٨.

(٣) انظر: جامع البيان عن تأويل آي القرآن الطبري: ١١/١٧٤، تفسير القرآن العزيز لابن أبي زمنين: ٢/٥٢.

(٤) أخرجه مالك في الأقضية، باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، ر: ٢١٢٨، ٢/٢٦٩، والنسائي في الكبرى، كتاب القضاء، باب اليمين على المنبر، ر: ٦٠١٨، ٣/٢٨١. وابن ماجه في الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق، ر: ٢٣٢٥، ٢/٧٧٩.

(٥) أخرجه مالك في الأقضية، باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، ر: ١٢٢٩، ٢/٢٧٠، وأخرجه النسائي في القضاء، باب اليمين على المنبر، ر: ٦٠٢١، ٣/٢٨١.

(٦) انظر: الحاوي الكبير: ١٧/١٠٨.

(٧) هذا الأثر أخرجه البيهقي في الكبرى، باب تأكيد اليمين بالمكان، ١٠/١٧٦. وقال في السنن=

ما ذكرناه.

وروي أيضا عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما «كانا يستحلفان الناس عند منبر رسول الله ﷺ»[1].

وروي أن عثمان رضي الله عنه «طولب بذلك في يمين توجهت عليه فافتدى ولم يحلف»[2].

وروي عن علي رضي الله عنه «أنه قال لرجل حلف بالطلاق، فقال لامرأته: حبلك على غاربك، فحلف بالله على المنبر ما أردت الطلاق»[3] وهذا يدل على ما ذكرناه.

وروي أن عبد الرحمن بن عوف «رأى قوما يحلفون على المقام فقال، أعلى دم أم على مال عظيم، لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام»[4]،

= والآثار: «وروى الشافعي بإسناده عن المهاجر بن أبي أمية قال: كتب إليّ أبو بكر الصديق: أن ابعث إليّ بقيس بن مكشوح في وثاق، فأحلفه خمسين يميناً عند منبر النبي: ما قتل دادويه». السنن والآثار: ١٤/٢٩٩، ٣٠٠.

(١) البيهقي في الكبرى، باب تأكيد اليمين بالمكان، ١٠/١٧٧، وانظر: المحلى: ٩/٣٨٥.

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب تأكيد اليمين بالمكان، ١٠/١٧٧.

(٣) هذا الأثر أورده ابن حزم في المحلى، عن مالك «أنه بلغه أنه كتب إلى عمر بن الخطاب رجل من العراق أن رجلا قال لامرأته حبلك على غاربك، فكتب عمر إلى عامله أن يوافيه الرجل بمكة في الموسم ففعل، فأتاه الرجل وعمر يطوف بالبيت، فقال لعمر: أنا الرجل = الذي أمرت أن أجلب عليك، فقال له عمر: أنشدك برب هذه البنية: ما أردت بقولك حبلك على غاربك الفراق، فقال له الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك، أردت بذلك الفراق، قال عمر هو ما أردت». انظر: المحلى: ٩/٣٨٣، ٣٨٤.

(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب تأكيد الأيمان بالمكان، ١٠/١٧٦، من طريق الشافعي: «أن مسلما والقداح أخبراني عن ابن جريج عن عكرمة بن خالد أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال أعلى دم. فقالوا لا قال فعلى عظيم من الأموال. قالوا لا: قال لقد خشيت أن يبهى الناس بهذا المقام»، وذكره ابن عبد البر في التمهيد بهذا الاسناد عن الشافعي، التمهيد: ٢٢/٨٤.

وأراد بذلك أن لا يتهاون الناس بذلك، وهذا كله يدل على ما ذكرناه.

ولأن الأيمان على ضربين:

يمين دم، ويمين مال، ويدخله التغليظ، فنقول: إنها أحد نوعين اليمين فجاز أن يدخلها التغليظ أصله أيمان القسامة، ولأن اليمين يراد للردع والزجر وليتخرج الحالف ويمتنع من الإقدام على اليمين إذا كان مبطلا فيها، وتخرج عن حق إن كان عليه، وقد ثبت أن المواضع التي تعظم وتشرف أبلغ في الردع وأوقع في الزجر من الحلف في غيرها، فوجب أن تكون بذلك أولى.

❊ واحتج بما روي أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»(١) ولم يذكر غير ذلك.

❊ والجواب: أنا نحمله على التافه والشيء اليسير من المال، ونحمل أخبارنا وإجماع الصحابة على ما فوق ربع دينار، واستعمال الخبرين أولى من استعمال أحدهما وترك الآخر.

❊ قالوا: ولأنها دعوى مال فلا تغلظ فيها الأيمان أصله ما دون الربع دينار والتافه.

❊ والجواب: هو أن هذا القدر قليل وتافه، فلذلك لم تغلظ فيه |[١٨٣أ] اليمين وليس كذلك في مسألتنا، لأن هذا المال له حظر ألا ترى أن الطرف تقطع فيه فافترقا لأجل ذلك.

❊ قالوا: ولأن اليمين أحد البينتين فلا يعتبر فيها التغليظ أصله الشهود.

❊ والجواب: هو إنما كان كذلك؛ لأن الشهود يشهدون على غيرهم

(١) تقدم تخريجه.

وليس كذلك في مسألتنا لأن اليمين قوله فغلظ عليه في ذلك كالقسامة.

❊ قالوا: فيجب إذا ردت اليمين على المدعى أن يغلظ عليه.

❊ والجواب: هو أنا كذلك، نقول فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا ثبت ما ذكرناه؛ فالمواضع التي تغلظ فيها الأيمان هي أشرف موضع في البلد الذي تكون فيه الخصومة، ففي المدينة عند منبر النبي ﷺ لأنه أشرف المواضع بها، وفي مكة عند البيت أو المسجد الحرام، وفي بيت المقدس في المسجد، وفي سائر البلاد أشرف البقاع وأعظمها حرمة كالمسجد الجامع أو غيره، مما يشرف أو يعظم.

وإنما قلنا ذلك، للخبر الذي رويناه، ولأن الردع والزجر بذلك أبلغ، فكان اختصاصه بهذه المواضع أولى من غيرها[١].

❊ **مسألة:**

والحقوق التي تغلظ لا يخلو أن تكون: مالا أو دما أو طلاقا أو عتاقا وما أشبه ذلك، فإن كانت الدعوى غير المال مثل الدماء والطلاق والعتاق غلظ ذلك، وأما إن كان ذلك في مال، فلا تغلظ الأيمان فيه عند المنبر في التافه وما دون الربع دينار من الذهب وثلاثة دراهم من الورق، ويغلظ ذلك في الربع دينار وفي الثلاثة دراهم فصاعدا[٢].

وقال الشافعي: تغلظ في العشرين دينارا دون ما قصر عنها[٣].

---

(١) انظر: المدونة: ٥٥/٤، النوادر: ١٥٣/٨ وما بعدها، المنتقى: ٢٢٩/٧.

(٢) انظر: المدونة: ٥٥/٤، النوادر: ١٥٣/٨ وما بعدها، التفريع: ٢٤٣/٢، ٢٤٤.

(٣) انظر: الأم: ٦٣٧/٧، المهذب: ٥٨٦/٥.

وقد قال بعض المتأخرين: أنه تغلظ في القليل والكثير[1].

ودليلنا على أنه لا تغلظ في اليسير ما روي: «أن عبد الرحمن بن عوف ﷺ أنه رأى رجلا يحلف عند المنبر فقال أعلى دم؟ فقيل لا، فقال أعلى مال عظيم؟ لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان»[2].

وهذا قاله بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فثبت بذلك تقدير المحلوف عليه.

ولأن القصد من التغليظ الردع والزجر، لحرمة الموضع المحلوف عنده، فيجب أن يكون ذلك فيما له خطر وقدر إعظاما للموضع وتأكيدا لحرمة ذلك.

فأما الدليل على الشافعي ﷺ حيث يقول: إنه لا تغلظ الأيمان به. أصله نصاب الذهب في الزكاة والورق، أو لأنه قدر من المال يستباح به |[٨٣ب] عضو، فجاز أن تغلظ له اليمين أصله العشرين دينارا[3].

❊ واحتج بأن قال: لأنه تافه، فلا تغلظ به اليمين أصله ما دون الربع دينار.

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم أنه تافه بل هو نصاب، ألا ترى أن يد السارق تقطع به والأبضاع تستباح به، والمعنى فيما دون الربع دينار؛ أن ذلك لا يقطع فيه السارق وليس كذلك في مسألتنا، فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

وأما التغليظ بالزمان: فيستحب ذلك في الدماء واللعان وأن يكون الحلف

---

(١) يقصد القاضي ﷺ هنا ابن جرير: انظر: المغني: ١٤/٢٢٥.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي: ١٠/١٧٦.

بعد العصر[1].

وإنما قلنا ذلك: لقوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]. قيل في التفسير: إن ذلك بعد صلاة العصر[2].

وروي أن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا ينظر الله إليهم: من حلف يمينا كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال امرئ مسلم»[3].

ولأن أدبار الصلاة أوقات معظمة مشرفة، يرجى فيها إجابة الدعاء ويتقرب إلى الله تعالى فيها بالتسبيح والذكر، فهي أبعد عن اكتساب الآثام بالأيمان، واختير ذلك بعد العصر، لأنه وقت يجتمع فيه الناس وربما ردع ذلك الحالف فلأجل ذلك قلنا ذلك.

مسألة:

عندنا لا مدخل للتغليظ في الأيمان بالألفاظ، ولا يزاد في الحلف على أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو فقط[4].

وقال الشافعي رحمه الله: يزاد على ذلك، عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، وما أشبه ذلك[5].

ودليلنا ما روي أن ما روي أن رسول الله ﷺ «حلف جماعة فما كان يزيد

---

(١) انظر: النوادر: ١٥٢/٨ وما بعدها، المنتقى: ٢٢٨/٧، الكافي: ٤٨٠.

(٢) انظر: تفسير الطبري: ١٧٤/١١.

(٣) أخرجه البخاري في الشرب والمساقاة، باب إثم من منع ابن السبيل من الماء، ر: ٢٣٥٨، ١٦٤/٢، ومسلم في الأيمان، باب بيان غلظ الاسبال، ر: ١٦٩، ص: ٦٨.

(٤) انظر: المدونة: ٥٤/٤، النوادر: ١٥٢/٨، التفريع: ٢٤٣/٢، الكافي: ٤٧٩.

(٥) انظر: الأم: ٦٣٧/٧، مختصر المزني: ٣٠٩، المهذب: ٥٨٧/٥.

على أن يقول له قل: بالله الذي لا إله إلا هو»[1].

وكذلك الصحابة من بعده، فوجب الاقتداء بهم في ذلك.

ولأن هذه الصفات لا غاية لها ولا حصر فلم ينكر بعضها، بأن تغلظ به اليمين بأولى من بعض فوجب الاقتصار على الحلف باسمه تعالى، ووصفه الأخص الذي لا زيادة عليه وله مزية على سائر الصفات، ولأنها صفات فلا يلزم اليمين بها أصله العزيز القدير، وسائر الصفات مما لا نهاية له.

❊ واحتج بأن اليمين: إنما تراد للزجر والردع، فلما كرر ذلك عليه ارتدع وخاف فلعله أن يرجع عن ذلك.

❊ والجواب: هو وإن كان كذلك فوجب أن يستوفي عليه جميع صفات الله تعالى وجميع |[٨٤أ] أسمائه، ولأن الردع والزجر كبير أيضا بذلك، والقول بذلك خروج عن الإجماع فوجب أن يكون الاعتبار باسم الله تعالى وصفته الأخص لا غير ذلك فلم يصح ما قالوه.

❊ مسألة:

ولا يزاد في إحلاف اليهودي أن يقول: الذي أنزل التوراة على موسى، ولا في إحلاف النصراني: الذي أنزل الإنجيل على عيسى بن مريم[2].

---

(١) أخرجه البيهقي بإسناده عن عطاء بن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس ﷺ: «أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ فسأل رسول الله ﷺ الطالب البينة فلم يكن له بينة فاستحلف المطلوب فحلف بالله الذي لا إله إلا هو فقال رسول الله ـ ﷺ: قد فعلت، ولكن غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا الله». البيهقي في باب ما جاء في اليمين الغموس، ١٠/٣٧، وقال البيهقي عقب هذا الحديث: هكذا رواه حماد بن سلمة وعبد الوارث والثورى وجرير وشريك عن عطاء.

(٢) انظر: المدونة: ٤/٥٦ وما بعدها، النوادر: ٨/١٥٨، التفريع: ٢/٢٤٤.

وقال الشافعي: يزاد ذلك[1].

وإنما قلنا ذلك: لأنها يمين وجبت على حق فلم يزد فيها على لفظ الإخلاص، أصله في حق المسلم؛ ولأنه كافر فلم يزد في إحلافه على اسم الله تعالى وصفه الإخلاص أصله الوثني، ولأنه لو وجب ذلك لوجب أن يزاد الذي كلم موسى من جانب الطور وغير ذلك، ولوجب أن يزاد على الوثني اللات والعزى لأن ذلك هو الذي يعظم، وذلك باطل.

❊ واحتج بأن قال: كلما كررت هذه الأوصاف عليهم كان أبلغ في ردعهم وزجرهم.

❊ والجواب: هو أنه كان يجب على هذا أن تلزموهم أن يقولوا: والذي كلم موسى على جبل طور سيناء وما أشبه ذلك، وكل ذلك لا يلزم، فكذلك في مسألتنا، فوجب الاقتصار على ما ذكرناه دون غيره. والله أعلم بذلك.

فَصْلٌ

ويحلف قائما في كل الحقوق[2].

وإنما قلنا ذلك: لأن ذلك أبلغ في الردع والزجر، فأما استقبال القبلة فقيل لا يحتاج إليه في ذلك. وإنما كان كذلك؛ لأنه لما لم يحلف عندها لم يغلظ باستقبالها كسائر المواضع، وقد قيل باستقبال القبلة، وإنما كان كذلك لما روي أن رسول الله ﷺ قال: «خير المجالس ما استقبل به القبلة»[3]، ولأن

(١) انظر: الأم: ٦٨٣/٧، مختصر المزني: ٣٠٩، المهذب: ٥٨٨/٥.

(٢) انظر: المدونة: ٥٥/٤، النوادر: ١٥٦/٨، الكافي: ٤٧٩.

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير: ر: ١٠٧٨١، ٣٢٠/١٠، والحاكم في المستدرك، ٢٧٠/٤، والبيهقي في الكبرى، باب ما جاء في تستير المنازل ٢٧٢/٧. وقال الحافظ في التلخيص: ضعيف. ٤٩٨/٢.

ذلك أردع له، ولأن استقباله القبلة يعظمه المسلمون ما لا يعظمون الانحراف عنها، ألا ترى أنه يفعل بالمحتضر وعند الدفن وعند الذبح والأذان فكذلك أيضا مثله في اليمين.

فَصْلٌ

ويجوز الافتداء من اليمين وهو أن يبذل شيئا ليضع عنه به اليمين[1].

وإنما قلنا ذلك: لأنه مروي عن الصحابة، وذلك مثل ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه «أنه خاصمه يهودي إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فادعى عليه أربعة آلاف درهم فتوجهت عليه اليمين، فأبى أن يحلف وغرم المال، فلما فعل ذلك قال: والله ماله علي شيء، فقال عمر: ما حملك على ما فعلت؟ قال: خفت أن تصادف يميني قدر فيقول الناس: ظلم |[٨٤ب] عثمان اليهودي ولم ينكر عليه عمر ذلك»[2]، فدل على ما ذكرناه.

وروي أن عبد الله بن مسعود «أُخذ بأرض الحبشة فصانع عن نفسه بدينارين»[3].

ولأن في الاستحلاف بذلة وامتهانة فجاز للإنسان الافتداء به صيانة للعرض، وقد قال النبي ﷺ: «ما وقي المرء عرضه به فهو صدقة»[4].

---

(١) انظر: المدونة: ٥/٥٦، الكافي: ٤٨٠.

(٢) لعله يشير إلى الحديث الذي رواه البيهقي بسنده عن الشافعي قال: «وبلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حلف على المنبر في خصومة كانت بينه وبين رجل وأن عثمان رضي الله عنه ردت عليه اليمين على المنبر فاتقاها وافتدى منها وقال أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمينه». السنن الكبرى، باب تأكيد اليمين بالمكان، ١٠/١٧٧.

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب من أعطاها ليدفع بها عن نفسه أوماله ظلما أو يأخذ بها حقا، ١٠/١٣٩.

(٤) أخرجه الحاكم، ر: ٢٣١١، ٢/٥٠؛ وأبو يعلى في المسند، ر: ٢٧٤، ٤/٣٦؛ وأخرجه=

فَصْلٌ

وإذا كانت المرأة من ذوي الأقدار والشرف، جاز للحاكم أن يبعث من يحلفها إذا اتجه ذلك عليها[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن في ذلك صيانة لها ولأهلها وإقلالا من تبذلها، ولا مقال للخصم في ذلك.

وإنما قلنا ذلك؛ لأن الذي يجب إحلافها دون تبذلها، فإن كانت ممن لا تخرج نهارا جاز أن تؤخر فتخرج ليلا، فكان ذلك زيادة في الصيانة وقلة التبذل لها.

فَصْلٌ

ومن أراد أن يكتب على غيره ذكر حق أملاه الذي عليه، فإن أملاه الذي له الحق بحضرته ورضاه فلا بأس بذلك[2].

وإنما قلنا ذلك؛ وأنه يمليه الذي عليه الحق لقوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولأن الذي له الحق قد ينسى بعض حقه، فيتغافل عنه الذي عليه، وإذا أملاه الذي عليه كان ذلك أمنا لما يخاف منه، وقد وعظ الله تعالى الذي عليه الحق فقال تعالى: ﴿وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

= البيهقي في الشعب، في ذم ما لا يحتاج إليه من القصور، ر: ١٠٢٢٩، ٢٢٣/١٣. وذكره في معجم الزوائد، وقال: «رواه بطوله أبو يعلى واختصره الإمام أحمد كما تقدم وفي إسناد أحمد المنكدر بن محمد بن المنكدر وثقه أحمد وغيره وضعفه النسائي وغيره وفي إسناد أبي يعلى مسور بن الصلت وهو ضعيف». معجم الزوائد: ٣٣١/٣؛ وضعفه العراقي في المغني في تخريج أحاديث الإحياء، ٥١٣/١.

(١) انظر: المدونة: ٥٦/٤، النوادر: ١٥٧/٨، التفريع: ٢٤٤/٢، الكافي: ٤٨٠

(٢) انظر: التفريع: ١٩٧/٢.

ولأنه قد يزيد الذي عليه الحق في التوثيق على ما يجب فذلك غير جائز ، ولأن الذي عليه الحق إذا أملاه صار ذلك إقرارا منه فيعتدى به ، وإذا أملاه الذي له كان مدعيا والدعوى لا يعتد بها ، فقيل للذي عليه الحق أمليه أنت لتقر بما عليك .

وإنما قلنا أنه إذا أملاه الذي له وكان صاحب الحق بحضرته ورضاه ، جاز ذلك ، لأن التهمة تزول عنه في ذلك ، ويصير ذلك كأن الذي عليه أملاه فيكون إقرارا بذلك .

فَصْلٌ

وأما إن كان سفيها أو غير عالم بالشروط ، أملا ذلك وليه الذي إليه أمره أو وكيله . وإنما قلنا ذلك: لأنه إذا كان عن أمره وإقراره فالمراد حاصل بذلك .

❁ مسألة:

وأجرة الكاتب عليهما ، وإن كان الدين لجماعة فأجرة الكاتب عليهم بالسوية ، اتفقت سهامهم أو اختلفت ، وكذلك أجرة القسام على ما ذكرناه(١).

وقال الشافعي: الأجرة في ذلك على قدر المال(٢).

ودليلنا: هو أن التعب في ذلك واحد فليس نصيب واحد |[١٨٥أ] منهم بأكثر من الآخر ، وكذلك في القسام لأنه ربما تعب في قسمة المال القليل واستخلاصه من الكثير .

❊ واحتج بأن قال: لأنه حق لأخذ الملك ، فوجب أن تكون مقسطة على قدر المال ، أصله نفقة العبد .

---

(١) انظر: التفريع: ٢/٢٤٨ ، ٢٤٩ .

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٦/٢٤٨ .

✾ والجواب: هو أنه إنما كان كذلك؛ لأنه على قدر الملك لأن ذلك يختص بالملك، وليس كذلك في مسألتنا لأنه يختص بالعمل، وعمله في الكثير كعمله في اليسير فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❀ مسألة:

وإذا كان لرجل عند رجل مال، ولا يقدر على أخذه منه فحصل بذلك للرجل الذي عليه مال في يد هذا، بوديعة أو عارية أو غصب أو غير ذلك، فإنه ينظر فيمن عليه الحق:

فإن كان باذلا له غير ممتنع منه، فليس لصاحب الحق أن يأخذ حقه مما حصل في يده، وسواء كان ذلك من جنس حقه أو من غير جنس حقه، وأما إن كان ممتنعا منه غير معترف به ولا يقدر على أخذه منه بوجه ولا سبب، فله أن يتحيل ويأخذ قدر حقه[1].

وبه قال الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: إن أخذ من جنس ماله جاز ونفذ، ولا يجوز له أن يأخذ من غير جنس ماله[3].

والدليل على أنه لا يجوز أن يأخذ إذا كان من عليه الحق معترفا مقرا، ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[4]، وهذا إذًا أخذ من هذا المال، فقد خان صاحبه فلم يجز له الأخذ،

---

(١) انظر: عقد الجواهر: ٣/١٩٩.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ١٧/٤١٢، ٤١٣.

(٣) انظر: المبسوط: ١١/١٢٨.

(٤) تقدم تخريجه.

ولأن من عليه الحق له أن يعطي ما عليه من أي عين شاء، وقد يكون له غرض في أن لا يؤدي من العين التي في يد صاحب الحق، فإذا أخذ صاحب الحق حقه منه فقد فوت عليه غرضه، فوجب أن لا يجوز ذلك.

وأما الدليل على أنه يأخذ إذا امتنع عليه ولم يقر له بذلك؛ ما روي «أن هندا جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني أنا وولدي أفآخذ من ماله، فقال ﷺ: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»(١) وهذا يدل على ما ذكرناه.

ولأن له الأخذ عند الامتناع من ذلك.

والقياس: هو أن له حق، فجاز أخذ ما يتعلق به حق الغير عند الامتناع أخذ من غير جنس ماله، فوجب أن لا يجوز ذلك.

⚜ والجواب: هو أنه لا فرق بينهما إذا جوزنا له الأخذ، لأنه يتحكم ويأخذ من غير رضا صاحبه إذا كان ذلك من الجنس، ولأن من جاز له الأخذ من الجنس ||[٨٥ب] جاز له الأخذ من غير الجنس عند الجحود أصله الحاكم.

❊ واحتج بالأخبار التي ذكرناها، وهو أن النبي ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»(٢).

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) البيهقي في الكبرى، باب أهل البغي إذا فاؤوا، ٨/١٨٢. وقال الحافظ بن حجر في التلخيص في سند الحديث ما نصه: «حديث «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» الحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه بطيب نفس منه ذكره في حديث طويل، ورواه الدارقطني من طريق مقسم عن ابن عباس نحوه في حديث وفي إسناده العرزمي وهو ضعيف، ورواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ لا يحل لامرئ أن يأخذ عصى أخيه بغير طيب نفس منه وذلك لشدة ما حرم الله مال المسلم على المسلم وهو من رواية سهيل بن أبي صالح عن عبد الرحمن بن=

❃ والجواب: هو أنا كذلك نقول إذا أخذ ما ليس له، وههنا أخذ ماله وما أخذ من مال غيره شيئا، لأن الذي أخذه حقه وماله.

❊ قالوا: ولأنه أخذه من غير جنس ماله فلا يجوز له ذلك، أصله إذا أقر بذلك.

❃ والجواب: هو أنه لا تأثير لقولكم أنه أخذ من غير جنس ماله، لأنه في الأصل إذا أقر له بذلك، فلا يجوز له ن يأخذ لا من جنس ماله ولا من غير جنس ماله. والمعنى في الأصل وهو أنه إذا أقر له بذلك.

وإنما قلنا له لا يجوز له الأخذ؛ لأنه لا ضرر عليه في ذلك، لأنه يصل إلى ماله برضا من له عليه الحق، وليس كذلك في مسألتنا إذا جحده فلا يقدر على أخذه، ولأن عليه في ذلك ضررا، فجاز له الأخذ إذا كان على هذا الوجه.

❊ قالوا: ولأنه يتصرف في ملك رشيد لم يأذن له في ذلك وهذا لا يجوز.

❃ والجواب: هو أنه يبطل بما إذا أخذ من جنس ماله فلم يصح ما قالوه. والله أعلم.

❖ مسألة:

عندنا الحكم بالقافة جائز(١).

وبه قال الشافعي والأوزاعي وأحمد بن حنبل ﷺ(٢).

= أبي سعيد عن أبي حميد، وقيل عن عبد الرحمن عن عمارة بن حارثة عن عمرو بن يثربي رواه أحمد والبيهقي وقوى ابن المديني رواية سهيل، التلخيص: ١٠١/٣.

(١) انظر: المدونة: ٢٨٦/٢، النوادر: ٢١١/١٣، البيان: ١٢٧/١٠ وما بعدها، تهذيب المسالك: ٣٢١/٢، بداية المجتهد: ٣٥٩/٢.

(٢) انظر: الأم: ٦٠٥/٧، ٦٠٦، التنبيه: ١٩٢، المهذب: ٧١٢/٥ وما بعدها، مختصر الخرقي: ١١٧، المغني: ٣٧١/٨.

وقال أبو حنيفة ﷺ: الحكم بالقافة باطل لا يجوز في الشريعة[1] والولد عنده لهما جميعا، وكذلك عنده لو ادعاه بأنه أب، وكذلك في الأم عنده.

وصورة هذه المسألة: أن تكون جارية بين أجنبين فوطآها فأتت بولد، وادعى كل واحد منهما أن الولد له، فإن الولد يعرض على القافة، فمن استلحقه منهما لحق به.

فعند مالك ﷺ: أن ذلك لا يكون إلا في ولد الأمة من الشريكين[2].

وقد روي عنه أن ذلك يتصور أيضا: أن يشترك اثنان في وطئ امرأة أن يكون تزوج بامرأة وطلقها وتزوجت بزوج آخر قبل استيفاء العدة فأتت بولد فتنازعاه، فإنه يعرض أيضا ذلك الولد على القافة، فمن استحقاه منهما لحق به[3].

والدليل لما قلناه: ما روى الزهري عن عروة عن عائشة ﵂ أنها قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ وأسارير وجهه تبرق، ـ وروى أنها قالت: أعرف السرور في وجهه» فقال: «يا عائشة ألم تري أن مُجَزِّزِ المدلجي نظر إلى أسامة وزيد عليهما قطيفة |[٨٦أ] قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام لبعضها من بعض»[4].

فوجه الدليل: أن النبي ﷺكان قد تبنى زيد بن حارثة وكان يدعى زيد بن محمد فلما نزل قوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾ [الأحزاب: ٥]، الآية، تركه

---

(١) انظر: الحجة: ٤٣٠/٣، ٤٣١، بدائع الصنائع: ٢٥٢/٦، ٢٥٣.

(٢) انظر: النوادر: ٢١١/١٣، البيان: ٢٣٦/١٤ وما بعدها.

(٣) انظر: المدونة: ٥٥٢/٢ وما بعدها.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب القائف، ر: ٦٧٧٠، ٢٤٤/٤، ومسلم في الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، ر: ١٤٥٩، ص: ٥٨١.

النبي ﷺ[1]. وكان زيد أبيض وأسامة أسود، وكان المشركون يطعنون في نسب أسامة ويقولون هو من زنى، وكان ذلك يشق عليه ﷺ لمكانته منه، فلما قال مجزز ما قال، وهو من أهل القيافة المختصين بذلك، سر النبي ﷺبذلك على الكفار.

فوجه الدليل منه أنه ﷺ سر بذلك، فلو كان ذاك باطلا في شريعته ﷺ وحدسا ورجما بالغيب لم يسر بذلك ﷺ، لأنه ﷺ ليس من صفاته أن يسر بأمر باطل عنده لا يسوغ ذلك في شريعته ﷺ، فلو كان باطلا لأنكر على مجزز وأظهر ذلك ولم يجز أن يقره عليه، وكان يقول هذا باطل وأمر لا يجوز في ديني ولا في شريعتي حتى لا يظن مجزز أو غيره أن هذا حكم، فلما ثبت وتقرر أنه أقره عليه وسر به دل على صحة ذلك.

❊ قالوا: فيجوز أن يكون النبي ﷺ إنما سر بغير ذلك.

❊ والجواب: أن الحكم إذا علق على سبب اقتضى أن ذلك السبب إنما هو لأجل ذلك. الذي يدل على ذلك: أن النبي ﷺ «قدم عليه جعفر بن أبي طالب يوم فتح خيبر، فقال ﷺ: لا أدري بأي الأمرين أسر، بقدوم جعفر أو بفتح خيبر»[2]، فدل على ما ذكرناه من ذلك.

❊ قالوا: فليس في الخبر إلحاق الولد بالشبه به، لأن الولد لو كان ملحقا بأبيه من طريق الفراش الظاهر، ومجزز لم يقل ذلك من طريق الشبه، لأنه يحتمل أن يكون قد رآهما قبل ذلك وعرفهما فأخبر بما عرفه دون الظن والاجتهاد.

---

(١) انظر: أحكام القرآن ابن العربي: ٥٣٨/٣، ٥٣٩.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ما ذكر في جعفر ابن أبي طالب، ر: ٣٢٨٧٠، ١٠٦/١٢، والحاكم في المستدرك، ر: ٤٢٢٨، ٦٢٤/٢، وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه.

❁ والجواب: هو أن هذا لا يصح ؛ وذلك أنه إنما استدللنا بهذا الخبر على أن الحكم بالشبه أمر شرعي ثابت يجوز المصير إليه والقول به ، وإقرار النبي ﷺ يدل على أن ذلك شرع له يجب المصير إليه ، لأن الشرع تارة يثبت بقوله وتارة بفعله وتارة بإقراره على ذلك.

فأما قولهم أنه يحتمل |[٨٦ب] أن مجززا كان قد رآهما قبل ذلك فأخبر بذلك من طريق العلم ، فإن ذلك لا يصح ؛ لأن مجززا وغيره في ذلك سواء ، وسرور النبي ﷺ لا فائدة فيه أيضا ، وإنما الفائدة في ذلك أن مجززا أخبر بما يختص به ، فلما أقره على ذلك علم بذلك صحة ما قلناه.

❁ قالوا: إنما سر بذلك ﷺ لأجل تكذيب المشركين لما طعنوا في نسب أسامة ، لأنهم كانوا يعتقدون صحة قول القائف عندهم.

❁ والجواب: هو أن هذا غلط ؛ لأنه ﷺ لا يسر بحكمهم الباطل ، وإنما سر لأن ذلك سائغ في شريعته ﷺ.

ولأن ذلك إجماع الصحابة ، وذلك أنه روي «أن رجلين تنازعا مولودا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فدعا القافة فألحقاه بهما جميعا ، فعجب عمر من ذلك وعلاهما بالدرة ، وسأل نسوة عن ذلك ، فقلن يا أمير المؤمنين: نحن نخبرك بذلك ، إنا علقت من الأول ثم طلقها فهراقت الدم فانخسف الولد ، فلما وطئها الزوج الثاني انتعش الولد بالماء ، فقال صدقتن»[(١)].

فوجه الدليل منه: أن عمر حكم بالقافة ، وقد روي عنه أنه كان عالما بالقيافة.

(١) أخرجه البهقي في الكبرى بطرق مختلفة ، باب القافة ودعوى الولد، ٢٦٣/١٠. وقال البيهقي: هذا اسناد صحيح موصول ، وذكره في البدر بطرقه عن البيهقي، ١٧٨/٧ ، وانظر: التلخيص: ٣٨٧/٤.

وروى أنس بن مالك «أنه شك في ابن له فدعا له بالقافة»[1] فدل على ما ذكرناه.

ولأن الفرع إذا اجتذبه أصلان ألحق بأقواهما شبها فكذلك في مسألتنا مثله.

ولأن الشبه في الآدمي إذا أشكل أمره رجع فيه إلى أهل المعرفة، أصله ما ذكرناه من العبد.

وأما الدليل على أن الولد لا يجوز أن يكون إلا لأب واحد، هو أن الله تعالى أجرى العادة بذلك، وأنه لا يخلق من ماء ذكرين، لأن ذلك لم يوجد في جاهلية ولا في إسلام، كما أنه تعالى أجرى العادة أن المرأة لا تلد في شهر ولا في شهرين، وكذلك أجرى العادة بأن المرأتين لا تلدان ولدا ذكرا.

❊ قالوا: خلق الولد مغيب عنا، فيجوز أن يخلق من ماء ذكرين كما يخلق من ماء ذكر وأنثى.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه لو كان كذلك، لذكره الله تعالى كما ذكر أنه خلقه من ذكر وأنثى، أو كان يوجد ذلك تنبيها، إما من قول الله تعالى، أو من قول النبي |[٨٧أ] ﷺ، أو من جهة عادة، فلما لم يرد بذلك الشرع ولا العادة دل على بطلان ما قالوه من ذلك.

وقد قيل لأنه مولود تداعياه اثنان فوجب أن لا يحكم لهما به، أصله إذا ادعاه مسلم وكافر، فإنه لا يحكم لهما بذلك، كذلك في مسألتنا.

❊ واحتج بأن قال: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]. ومن قال الحكم بالقافة جائز فقد دخل تحت هذه الآية.

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب القافة ودعوى الولد، ١٠/٢٦٣. وذكره في التلخيص ولم يحكم عليه. ٤/٣٨٧.

وهذه الآية لا حجة فيها، وذلك أننا لا نأخذ إلا بالإمارة الصحيحة والدليل الواضح، وقد بينا أن الرسول ﷺ علق الحكم عليه وسر بذلك، فلولا أن ذلك جائز لما سر بذلك ولا أقر عليه، لأنه لا يقر على باطل، وكذلك فعلت الصحابة رضوان الله عليهم فلم يصح ما قالوه من ذلك.

ولأننا وإياكم قد أجمعنا على العمل بذلك، ألا ترى أنه إذا أشكل علينا أمر رجعنا فيه إلى أهل العلم والخبرة بذلك، فكذلك في مسألتنا مثله.

* قالوا: ولأن الحكم بالقافة لو كان صحيحا، لوجب تقديمه على الفراش، لأن الفراش إنما يحكم به من طريق الظاهر، وهذا من طريق الشرع.

* والجواب: هو أن هذا لا يصح، وذلك أن الفراش استند إلى عقد صحيح فكان له مزية، ولهذا مزية فلم يصح ما قالوه.

* قالوا: ولأنهما لو تنازعا سخلة[1] وجدت بين شاتين فقال: أحدهما هذه السخلة ولدتها شاتي، وقال الآخر بل شاتي ولدتها، لم يجز الرجوع في ذلك إلى الراعي لعلمه بالغنم، فكذلك في مسألتنا وجب أن لا يرجع في ذلك إلى القافة.

* والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن الشبه يكون في ولد آدم، وأما في البهائم فإنه لا يكون ذلك.

والثاني: هو أنا فرقنا بين الموضعين، ألا ترى أن الولد يلحق بالجماعة. [ ][2] ما روي أن رجلين تداعيا ولدا عند شريح، فكتب بذلك إلى عمر بن

---

(١) السخلة: تطلق على الذكر والأنثى من أولاد الضأن والمعز ساعة تولد والجمع (سِخَالٌ). المصباح المنير: ١/٣٦٦.

(٢) الظاهر أن في الكلام سقط، وتمام السياق: «والدليل عليه».

الخطاب ﷺ، فكتب إليه، هو بينهما يرثهما ويرثانه، وإن مات أحدهما ورثه[1].

❊ قالوا: وهذا يدل على ما ذكرناه من ذلك.

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح عن عمر وقد روينا عنه بخلاف ذلك فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأنه سبب يورث به من غير فسخ فجاز أن يشترك فيه الجماعة أصله الولاء.

⚜ والجواب: هو أن الولاء يتصور أن يكون بين الجماعة، والولد لا يتصور أن |[٨٧ب] يكون الأب واحد وأم واحدة فلم يصح ما قالوه من ذلك والله أعلم.

فَصْلٌ

ووجه القول أن القافة إنما تكون في ولد الأمة دون ولد الزوجات[2]،

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرجه البيهقي في الكبرى، بلفظ آخر، قال: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأبو سعيد قالا حدثنا أبو العباس حدثنا يحيى أنبأنا يزيد عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر رضى الله عنه: «في رجلين وطئا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا إلى عمر رضى الله عنه فدعا له ثلاثة من القافة فاجتمعوا على أنه قد أخذ الشبه منهما جميعا وكان عمر رضى الله عنه قائفا يقوف، فقال قد كانت الكلبة ينزو عليها الكلب الأسود والأصفر والأنمر فتؤدى إلى كل كلب شبهه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا، فجعله عمر رضى الله عنه لهما يرثانه ويرثهما وهو للباقي منهما». ثم قال البيهقي ﷺ: «هاتان الروايتان رواية البصريين عن سعيد بن المسيب عن عمر، وروايتهم عن الحسن بن عمر رضى الله عنه كلتاهما منقطعة. وفيهما لو صحتا دلالة مع ما تقدم على الحكم بالشبه والرجوع عند الاشتباه إلى قول القافة، فأما إلحاقه الولد بهما عند عدم القافة فالبصريون ينفردون به عن عمر رضى الله عنه. السنن الكبرى، ٢٦٤/١٠، وذكر هذا أيضا الزيلعي في نصب الراية: ٢٩١/٣.

(٢) انظر: المدونة: ٢٥١/٢، البيان: ٢٣٨/١٤.

لأن الأمة قد تملكها الجماعة في وقت واحد وتقدم جماعتهم على وطئها بالملك، وإن كان وطؤهم كلهم غير مباح، وإذا وجد ذلك، فقد تساويا فلم يكن أحدكم بالولد أولى من الآخر فدخلت القافة في ذلك.

فمن ألحقته القافة لحق وثبتت نسبته منه، وليس كذلك ولد الزوجة، لأن الوطئ الثاني لم يساو الوطئ الأول في الحرمة والقوة، لأن الأول وطئ وطئا صحيحا في نكاح صحيح ووطؤه مباح له ولم يكن منه تفريط ولا تقصير، والزوج لم يطأ وطئا صحيحا لأنه وطئ زوجة غيره، لأنه قصر في ذلك وفرط، لأنه كان يمكنه أن ينصرف عن ذلك ولا يقدم على زوجة هي فراش لغيره، فلم يكن وطؤه شبيها لوطئ الأول في الحرمة.

ولأن ولد الزوجة لا يسقط بشبهة من الزوج إلا باللعان، لتأكيد سببه ووصيلة حكم الفراش في النكاح على حكم فراش الملك، فلما كانت الحرمة مختلفة جاز أن تدخل القافة في إثبات نسب ولد الأمة، ولم يدخل في حكم ولد الزوجة لأجل ذلك والله أعلم.

مسألة:

عند مالك رحمه الله، يقضى بشهادة امرأتين مع يمين الطالب في الأموال، كما قضى بالشاهد واليمين(١).

وقال الشافعي رحمه الله: لا يقضى بذلك(٢).

ودليلنا هو أن الله تعالى أقام شهادة امرأتين مقام شهادة رجل واحد فقال

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/٢٦٤، المدونة: ٤/٢٨، النوادر: ٨/٣٩١ وما بعدها، التفريع: ٢/٢٣٨، الكافي: ٤٧١، المنتقى: ٧/١٧٣ وما بعدها.

(٢) انظر: الأم: ٨/١٩٢، مختصر المزني: ٣٠٧، الحاوي: ١٧/٨ وما بعدها.

تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فإذا قامتا مقام رجل وجب الحكم بشهادتهما مع يمين الطالب، كما حكمنا بالرجل مع يمين الطالب.

والذي يدل على ذلك؛ ما روي أن رسول الله ﷺ قال في النساء: «إنكن ناقصات عقل ودين»، «فقالت امرأة، يا رسول الله: ما نقصان عقلنا وديننا»؟ قال: «عدلت شهادة امرأتين منكن بشهادة رجل واحد»[1].

فوجه الدليل منه: أنه ﷺ أخبر أن شهادة امرأتين منهن بشهادة رجل، ولم يخصص موضعا من موضع، فإذا كان الرسول ﷺ قد أخبرنا بذلك، ثم جاز الحكم باليمين مع الشاهد، فكذلك |[٨٨أ] يجب الحكم بشهادة امرأتين مع اليمين أيضا.

والقياس: هو أنه أحد شَرْطَي شهادة المال، فوجب أن يحكم بها مع يمين الطالب، أصله الشاهد الواحد واليمين، ولأنه سبب مؤثر في الحكم قويت به حجة المدعى فجاز أن يحلف معه في المال أصله الشاهد الواحد.

ولأن المرأتين أقوى من اليمين، بدليل أن من له شاهد وامرأتين حكم له بالمال ولم يحلف، ولو كان له شاهد واحد لحلف واحد، فإذا كانت أقوى من اليمين وجب أن يكونا كالرجل، فإذا حلف مع الرجل فكذلك مع المرأتين.

واحتج بقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فوجه الدليل منه: هو أن الله تعالى إنما جوز شهادتهن مع الرجل، فإذا عدم الرجل وجب أن لا يقبلن.

❁ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن الله تعالى لم يجز شهادة

---

(١) تقدم تخريجه.

رجل واحد إلا مع شهادة رجل آخر وامرأتين كما لم يجز شهادة امرأتين إلا مع رجل، فإذا جاز الحكم بشهادة رجل مع يمين فكذلك وجب أيضا أن يجوز ذلك بشهادة امرأتين ويمين، لأن المرأتين قائمتان مقام الرجل الواحد.

❊ قالوا: ولأن الرجل يقوى المرأتين فهو أقوى منهما وهما أضعف منه.

❊ والجواب: ألا ترى أن شهادة رجلين تجوز في النكاح والطلاق والعتاق والحدود، ولا يجوز في في جميع ذلك رجل وامرأتان.

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم أن المرأتين أقوى من الرجل الواحد ومن اليمين، والدليل عليه: هو أنه لو كان له شاهد واحد وامرأتان لم يحكم بشاهد ويمين فلم يصح ما قالوه من ذلك. ولأن المرأتين أحظى وأقوى من نكول المدعى عليه، فإذا جاز أن يحلف مع نكول المدعى عليه ومع الشاهد الواحد، كان مع شهادة المرأتين أولى، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

وأما غير الأموال فإنما لم يحكم في ذلك بشهادة امرأتين ويمين، لأنا لا نحكم في ذلك بشهادة رجل أيضا ويمين، فلم يصح ما قالوه.

❊ مسألة:

عند مالك ﷺ يحكم بالشاهد الواحد ونكول المدعى عليه في كل موضع قبل فيه الشاهد واليمين والمرأتين واليمين[١].

ومثال ذلك: أن يدعي رجل على رجل مالا ويقيم على ذلك شاهدا واحدا، ويقول المدعى عليه لا يستحق علي شيئا من ذلك، فيقول الحاكم له تحلف، فيقول لا أحلف، فإن الحاكم يحكم عليه بشهادة الشاهد الواحد وبنكوله عن اليمين.

---

(١) انظر: المنتقى: ٧/١٨٤ وما بعدها، التفريع: ٢/٢٣٨، الكافي: ٤٧١.

|[٨٨ب] وقال الشافعي ﷺ: لا يحكم له بذلك إلا أن يحلف المدعي مع الشاهد[1].

ودليلنا: هو أن نكوله سبب مؤثر في الحكم، فإذا انضاف إلى الشاهد الواحد وجب أن يحكم له أصله يمين المدعى عليه مع الشاهد الواحد، والذي يدل على أن النكول سبب مؤثر في الحكم؛ أنه إذا نكل المدعى عليه انقلبت اليمين إلى جنبة المدعي، فيحلف ويأخذ المال، فكان نكوله كشاهد المدعى.

ولأن الشاهد الواحد أقوى من اليمين، أعني يمين المدعي، بدليل أنها تحتاج إلى اليمين عند عدم الشاهد.

ولأن اليمين مختلف في دخولها مع بينة المدعي، والشاهد غير مختلف فيه، فالشاهد يدخل في البينة في جميع الحقوق، ولأن اليمين مضاف إليه وهو لا يضاف إلى الأقوى، وهو شهادة الشاهد أولى وآكد أن يحكم به.

❊ واحتج بأن قال: لأنه مدع ولم يحلف مع شاهده في دعوى المال فلا يحكم له بنكول المدعى عليه أصله إذا لم ينكل.

❊ والجواب: هو أنه إنما كان كذلك؛ لأنه ما قوي سببه، فلذلك لم يحكم له، وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لما نكل المدعى عليه قوي سبب المدعى مع قوة شاهده، والذي يدل على قوة سببه أن اليمين تحصل في جنبته إذا نكل المدعى عليه، فدل على صحة ما قلناه من ذلك، فنكوله كشاهد آخر للمدعي فنحكم عليه بذلك. والله أعلم.

ولأنا إذا حكمنا عليه بأضعف البينتين وهي اليمين، فأولى أن نحكم عليه بأقوى البينتين وهو شهادة الشاهد، والله تعالى أعلم بذلك.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير: ١٧/٧٥.

فَصْلٌ

ويحكم بيمين المدعى ونكول المدعى عليه في الأموال وما يتعلق بذلك[1].

وإنما قلنا ذلك: لأنهما سببان مؤثران في تنفيذ الحكم، فإذا اجتمعا وجب الحكم بهما كالشاهد واليمين، وذلك أن النكول مؤثر في وجوب الحكم به إذا انضم إليه شاهد وامرأتان، وكذلك كون اليمين في جنبة المدعي قد أثرت، فحكمنا بذلك، لأن ذلك سبب مؤثر في الحكم.

فَصْلٌ

وقد اختلف أصحابنا في الأحكام في البدن المتعلقة بالأموال، مثل الشهادة على الوكالة بطلب المال وعلى أسباب الوصية التي ليس فيها إلا المال:

فروي عن مالك رحمه الله وابن القاسم وعبد الله بن وهب: أنه يجوز |[٨٩أ] في ذلك شاهد وامرأتان[2].

وقال أشهب بن عبد العزيز وعبد الملك بن الماجشون: لا يجوز في ذلك إلا رجلان[3].

فوجه الجواز: هو أنها شهادة على ما يقصد منه المال، فجاز أن يقبل منه شاهد وامرأتان. أصله البيع والإجارة.

ووجه المنع من ذلك: هو أن الوكالة فعل بدن ليست بمال، فلا يقبل فيه

---

(١) انظر: التفريع: ٢/٢٣٨، الكافي: ٤٧٢.

(٢) انظر: المدونة: ٤/٢٤، النوادر: ٨/٣٩٧وما بعدها، البيان: ١٠/٦٧.

(٣) في المدونة قول أشهب مثل قول ابن القاسم: انظر: المدونة: ٤/٢٤، النوادر: ٨/٣٩٧، ٣٩٨، البيان: ١٠/٦٧.

إلا رجلان، قاله عبد الملك. ولأن الشاهد واليمين لا يقبل في ذلك، فالرجل والمرأتان وجب أن لا يقبل في ذلك.

فَصْل

وقد اختلفت الرواية عن مالك رحمه الله في قبول ذلك في الطلاق، وكذلك في نكول المدعى عليه مع الموت[1].

❁ مسألة:

عندنا إذا ادعى رجل مالا ولا بينة له، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، فإن حلف برئ، وإن لم يحلف ونكل عن اليمين رددنا اليمين على المدعي، فإن حلف استحق المال، وإن لم يحلف فلا شيء له، ولا يحكم على المدعى عليه بنكوله[2].

وبه قال الشافعي[3].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن كانت الدعوى في ملك فنكل المدعى عليه عن اليمين، كرر عليه الحاكم اليمين ثلاثا وقال له أحلف، وإن لم يحلف لزمه الحق ولا يرد عنده اليمين في جنبة المدعى بوجه ولا سبب[4].

وأما إن كانت الدعوى في قتل عمد فوجب القود فلا خلاف أنه لا يحكم بالقود بنكوله، والكلام معه في فصلين:

أحدهما: يرد اليمين إذا نكل المدعى عليه.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/٢٥، ٢٦، النوادر: ٨/٣٩١ وما بعدها

(٢) انظر: النوادر: ٨/١٦٢، التفريع: ٢/٢٣٤، الكافي: ٢٧٢

(٣) انظر: الأم: ٨/٩٣، المهذب: ٥/٥١٠، الحاوي الكبير: ١٧/١٣٢، ١٣٣

(٤) انظر: المبسوط: ١٧/٣٤، بدائع الصنائع: ٦/٢٣٠

والثاني: أننا لا نحكم عليه بنكوله.

والدليل على جواز رد اليمين في جنبة المدعي إذا نكل المدعى عليه قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [المائدة: ١٠٨]، وهذا يدل على رد اليمين.

❊ قالوا: فهذا يقتضي اليمين بعد أن حلف ولا يمين بعد الحلف.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن الإجماع لما منع من ذلك، علمنا أن المراد بذلك يمين بعد وجوب يمين، وإلا فالظاهر كان يقتضي ما قلتموه، ولا يمنع الاستدلال بظاهر خص بعضه، فروى سهل بن أبي حيثمة «أن الأنصار جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن اليهود قتلت عبد الله وطرحته في فقير، فقال النبي ﷺ: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» قالوا: لا نحلف قال: فتحلف لكم يهود، فقالوا: وكيف يحلفون وهم كفار»[(١)].

فوجه الدليل منه أن |[٨٩ب] النبي ﷺ جعل اليمين في جنبة المدعين وعندهم لا يجوز ذلك.

وروى زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ قال: «من طلب طلبة بلا بينة فإن المطلوب أولى باليمين من الطالب»[(٢)].

فوجه الدليل منه: هو أن لفظة «أولى» في لغة العرب مشتركة، وذلك كما نقول فلان أفضل من فلان وفلان أفقه من فلان، وهذا إنما يكون إذا كان كل

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب القسامة، ر: ٦٨٩٨، ٢٧١/٤، ومسلم في القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة ر: ١٦٦٩، ص٦٨٩. وأخرجه بهذا اللفظ، مالك في موطئه برواية محمد بن الحسن الشيباني، باب القسامة، ر: ٦٨١، ص٢١٤، ٢١٥.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير، ر: ٤٩٣٧، ١٥٩/٥، والدارقطني في السنن، كتاب الأقضية والأحكام، باب في قتل المرأة إذا ارتدت، ٤٥١٣، ٣٩١/٥.

واحد منهما عالم أو فقيه، إلا أن أحدهما أعلم وأفقه من الآخر، فكذلك في مسألتنا يجب أن يكون الحق لهما، إلا أن ذلك في جنبة المدعى عليه أقوى، ويجب أن يكون في جنبة المدعى إذا حبس عن ذلك.

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»[١]، وإن نكل حلف المدعى وحلف الطالب واستحق الحق.

وروي مالك عن الزهري عن سلمان بن يسار، «أن رجلا من بني سعد بن ليث أجرى فرسا له فوطئ على إصبع رجل فنزى في نفسه فمات، فترافعا إلى عمر بن الخطاب ﷺ فقال للمدعي: أتحلف وتجرح، فقال المدعى عليه أحلف»[٢].

فوجه الدليل منه: أن عمر ﷺ، قبل اليمين. ومعنى ذلك أن عمرا قال للأولياء: أتحلفون أنه مات من ذلك ونحن نرد الأيمان في القسامة.

ولأن المسألة إجماع الصحابة، وذلك ما رواه داود بن أبي هند عن الشعبي عن المقداد أنه «أقرض من عثمان بن عفان ﷺ سبعة آلاف دينار درهم، فلما جاء وقت القضاء جاءه بأربعة آلاف درهم، فقال له عثمان أقرضتك سبعة آلاف، فقال المقداد بل أربعة آلاف دينار، فترافعا إلى عمر بن الخطاب ﷺ، فقال عمر للمقداد: ما تقول لعثمان، فقال يحلف يا أمير المؤمنين ويأخذ، فقال عمر ﷺ لقد أنصفك، فلم يحلف عثمان، فلما قام المقداد، فقال، عثمان: والله لقد استقرض مني سبعة آلاف، فقال له عمر، ألا قلت: إن هذا السماء سماء وهذه الأرض أرض»[٣].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، رواية محمد بن الحسن الشيباني، باب القسامة، ر: ٦٨٠، ٢١٤، وأخرجه البيهقي في الكبرى، باب النكول ورد اليمين، ١٨٣/١٠، ١٨٣.

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى، باب النكول ورد اليمين، ١٨٤/١٠، وقال البيهقي:=

وموضع الدليل، أن عمر أقر المقداد على قوله «يحلف ويأخذ»، وقال له: «لقد أنصفك»، فلولا أن رد اليمين عندهم جائز، لقال له ليس كذلك بل اليمين عليك ولوجب إذا نكل أن يلزمه ذلك، فدل |[١٩٠ا] على ما ذكرناه من ذلك.

والقياس: هو أنه أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جنبة المدعى أصله المدعى عليه.

❊ **قالوا:** المعنى في الأصل وهو المدعى عليه هو أن جنس الأيمان ثابتة في جنبته وليس كذلك المدعى، لأن جنس الشهادة في جنبته فلا يجوز نقل ذلك إليه.

❊ **والجواب:** أنا كذلك نقول، فإن الأيمان التي في جنبة المدعى عليه أيمان نفي، ولا ينقل ذلك إلى جنبة المدعى، وهذه الأيمان التي يوجبها في جنبة المدعى إنما هي أيمان إثبات لا أيمان نفي، فلم يصح ما قالوه من ذلك، ولأن اليمين إحدى حجتي الدعوى فإذا قعد عنها أحد المتداعيين جاز أن يثبت في جنبة المدعى أصله البينة.

واستدلال في المسألة، وذلك أن اليمين في الدعاوي موجهة على أقوى المتداعيين سببا فلذلك وجبت في الأصل على المنكر، فانقلبت إلى المدعى إذا كان له شاهد. فإذا ثبت ذلك؛ فالمدعى في هذا الموضع أقوى سببا من المنكر، لأن المنكر أضعف سببه نكوله، فانقلبت اليمين إلى جنبة المدعى لأجل ذلك.

واحتج على هذا الفصل بما روي أن رسول الله ﷺ قال: «اليمين على المدعى واليمين على من أنكر»[١].

= اسناده صحيح إلا أنه منقطع.

(١) تقدم تخريجه.

* **والجواب**: هو أنه ﷺ لم يقل [ ][1] ويرد الحق بنكوله، ولم يذكر أيضا تكرار القول عليه ثلاثا، وعلى أنا نقول به إذا حلف، وكلامنا فيه إذا نكل، فلم يصح ما قالوه.

* **قالوا**: ولأنها يمين فلا يثبت في جنبة المدعي أصله اليمين المبتدأة.

* **والجواب**: هو أن المعنى في تلك، إنما لم يثبت في جنبته لأن جهته في حال الابتداء ضعيفة، وليس كذلك في مسألتنا، لأن سببه قد قوي، لأنه بنكوله عن ذلك قد أضعف نفسه وقوي سبب المدعي، والأيمان في الأصول لا يثبت إلا في جنبة من قوي سببه، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

* **قالوا**: ولأن الشهادة لما لم تجز نقلها إلى جهة المدعى عليه إلى جهة المدعى.

* **والجواب**: هو إنما لم يجز نقل تلك اليمين، لأنها للنفي وهذه اليمين هي للإثبات، فلم يصح ما قالوه.

|[٩٠ب] وأما الشهادة فلا يجوز أن تنقل إلى جنبة المدعى عليه، لأن ذلك يستحيل، لأنهم لو جاؤا فقالوا: نشهد بها للحاكم أن هذا لما استحق على هذا سببا، قال الحاكم لهم، من أين لكم، فلا سبيل إلى ذلك، ولأن اليمين بخلاف ذلك، لأن هذه للإثبات وذلك للنفي.

* **قالوا**: ولأن يمين المدعي قوله ودعواه فلا يحكم له بذلك أصله سائر الدعاوي.

* **والجواب**: هو أنه لا يمتنع أن يكون دعواه، ومع ذلك يحكم له بذلك،

---

(١) كلمة لم أتبينها.

ألا ترى أن المدعى عليه إذا قال لا يستحق علي شيئا أيها الحاكم لم يترك سبيله بذلك القول حتى يحلف ، وإن كان قد ادعى براءة ذمته من الحق ، فكذلك أيضا المدعى إذا حلف استحق الحق ، وبدعواه الأولى لا يستحق شيئا ، وإنما بيمينه يستحق الحق لا بدعواه فلم يصح ما قالوه من ذلك .

فأما الدليل على الفصل الثاني: فإنما لا يحكم عليه أصله النكول عن اليمين توجهت عليه ، فوجب أن لا يحكم عليه . أصله النكول الأول والثاني .

❊ قالوا: فيلزم عليه اللعان فإنه لا يحكم بالأول ويحكم بالرابع .

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح ؛ وذلك أن في اللعان يتعلق الحد بقذفه المتقدم وعدم البينة ، وكذلك إذا لاعن ولم تلاعن الزوجة وجب عليها الحد بلعان الزوج ولها إسقاطه بلعانها ، فإذا لم تلاعن حدت بالنكول عن اللعان ولكن بلعان الزوج .

ولأن اللعان حجة عليكم ، لأن الزوج لو لاعن ونكلت المرأة عن اللعان لم يحددها بنكولها ، فلم يصح ما قالوه من ذلك .

ولأنه نكول لو كان في القتل لم يحكم به ، فإذا كان في غير القتل وجب أن لا يحكم به أصله النكول الأول ، والثاني .

❊ قالوا: لا يمتنع ألا يجب الحكم بالواحد ويجب بالاثنين كالشاهد الواحد لا يحكم به ويحكم بشهادة الشاهدين .

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم ، لأن عندنا يحكم بشهادة الواحد ونكول المدعى عليه ، وعندكم في الولادة ، فلم يصح ما قالوه من ذلك .

ولأن بسكوته عن الكلام يتوجه بخصمه عليه فلا يحكم عليه به ، أصله

إذا سكت فلم ينطق.

وقد قيل: لأنه أحد المتداعيين قعد عن حجته، فوجب أن لا يحكم عليه بذلك أصله |[١٩١] المدعى عليه إذا قعد عن إقامة البينة.

وقد قيل: لأنه أحد نوعي القصاص فلا يحكم عليه بالنكول، أصله النفس، وبيان ذلك عنده في القتل لا يحكم عليه في النكول ويحكم عليه بالنكول في الأطراف.

ولأنه لو جاز الحكم عليه بالنكول لوجب أن يحكم عليه بذلك القصاص، لأن هذا نكول كما ذلك نكول.

ولأن المدعى عليه قد أمسك عن جواب المدعى أو قال لا أعرف ولا أنكر ولا أحلف، لم يلزمه هذا الحكم، وهو نكول عن الأمرين عن الاعتراف باليمين، ونكوله عن اليمين بذلك أن لا يلزمه الحكم بذلك.

❊ واحتج بأن قال: لأن النكول معنى يسقط به اليمين عن المدعى عليه، فوجب أن لا تتكرر أصله الإقرار.

❊ **والجواب**: هو أنه يبطل بالنكول في القصاص، ونقلب فنقول: فوجب أن لا يتكرر أصله الإقرار. وعلى أن المعنى في الإقرار، أنه صرح فيه بالحق فلذلك وجب عليه، وليس كذلك في مسألتنا، لأنه ما صرح به، لأنه يحتمل أن يكون ترك ذلك على سبيل التبرع، والتورع عن اليمين التي تشق على أهل الأقدار والمروءات فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأن المدعى عليه قد وجب عليه شيئان، إما اليمين وإما الورق، ومن وجب عليه أحد شيئين فسقط أحدهما تعين عليه الآخر، الدليل

عليه الزوج مع زوجته إذا أعسر بالنفقة، فإما أن ينفق وإما أن يطلق؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

❁ **والجواب**: هو أنه يبطل بما إذا نكل عن القصاص فإنه لا يلزمه ذلك.

والثاني: هو أنا لا نسلم أنه يلزمه أحد شيئين بل يلزمه أحد ثلاثة أشياء: إما الورق وإما اليمين وإما أن يرد اليمين على المدعى فلم يصح ما قالوه، ولأن المدعى قد استحق عليه اليمين عوضا عن حقه لأنه لما جحد ماله عنده فقد صارت اليمن عوضا عن ذلك.

❁ **والجواب**: هو أنه يبطل بالنكول في القصاص، ولأنا لا نعلم ذلك وإنما يعلمه علام الغيوب.

مسألة:

عندنا أن كل دعوى لا يقبل فيها شاهد ويمين وامرأتان ولا شاهد ونكول، ولا يقبل فيها إلا شاهدان فلا يجب اليمين فيها على المدعى عليه بمجرد الدعوى.

ومثال ذلك: الدعوى في النكاح |[٩١ب] والرجعة والطلاق وقتل العمد، وما أشبه ذلك، فإذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته أو امرأة على رجل أنه تزوجها أو أنه طلقها فلا يمين عليه على المنكر منهما بمجرد الدعوى، فإن أقام المدعي شاهدا حلف المدعى عليه.

فأما إن نكل: فقد اختلفت الرواية عن مالك رحمه الله في ذلك:

فروي عنه أنه يحكم عليه، وروي أنه يحبس حتى يحلف وإن طال حبسه خلي سبيله[١].

(١) انظر: المدونة: ٤/٣٨، المنتقى: ٧/١٩٦، ١٩٧، النوادر: ٤١٩، ٤٢٠.

واليمين على هذه الرواية استظهار أو احتياط.

وإذا قلنا لا يحلف بمجرد الدعوى؛ فلا يتصور على هذا رد اليمين على المدعى، لأن ذلك لا يكون إلا بنكول المدعى عن اليمين، والنكول لا يكون إلا بعد توجه اليمين عليه.

وبقولنا قال أبو حنيفة ﷺ: فإنه لا يعرض اليمين على المدعى عليه في هذه المواضع[1].

وقال الشافعي ﷺ: تعرض اليمين على المدعى عليه في جميع الحقوق[2].

ودليلنا: ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها لم يحلف بدعواها إلا أن تأتي بشاهد، وإن كان معها شاهد حلف»[3]، وهذا نص فوجب المصير إليه والعمل به.

❊ قالوا: فعمرو بن شعيب له جدان أعلى وأدنى، فإن أطلق الرواية، فإنه مرسل ونحن لا نقول بالمراسيل.

❊ **والجواب**: هو أن المرسل والمسند عندنا واحد.

والثاني: هو أيضا أنكم لو منعتم هذ المراسيل لوجدتموها مثل تلك.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٢٢٧/٦.

(٢) **انظر: الأم**: ٥٦٢/٧، الحاوي الكبير: ٣٠٩/١٧ وما بعدها.

(٣) **أخرجه ابن ماجه** بسنده بلفظ: «إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءا على ذلك بشاهد عدل، **استحلف زوجها، فإن** حلف بطلت شهادة الشاهد، وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر، وجاز **طلاقه». أخرجه في** الطلاق، باب الرجل يجحد الطلاق، ر: ٢٠٣٨، قال في مصباح **الزجاجة: هذا اسناد صحيح**، ورجاله ثقات، ١٢٥/٢. وقال أبو حاتم في العلل: «هذا حديث **منكر»** ١١٩/٤.

❊ والجواب الآخر: هو أن القوم كانوا عدولا وكانوا لا يرسلون إلا ما ثبت عندهم، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدين»[1]، والمراد بذلك، أنه لا يثبت نكاح إلا بهما، فمن قال يثبت ذلك بنكول ويمين، فقد خالف الظاهر.

وقال تعالى في الطلاق والرجعة: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢]، وإنما أمر بذلك ليثبت بذلك الحكم، ولأن هذه الأشياء لا يدخلها البدل والإباحة، وما لا يدخله البدل والإباحة وجب ألا تعرض فيه اليمين على المنكر أصله الزنا، فإنه لا تعرض فيه اليمين فكذلك في مسألتنا مثله.

ولا يلزمنا القصاص؛ فإن اليمين لا تعرض |[١٩٢أ] فيه أيضا، وقد قيل ما انفرد جنسه بزيادة شاهدين وجب أن لا يعرض فيه اليمين أصله الزنا.

❊ فإن قالوا: المعنى في الزنا أنه حق لله تعالى وليس كذلك في مسألتنا لأنه حق للآدمي.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن في النكاح أيضا حق الله تعالى، لأنه لا يدخله البدل والإباحة فلم يصح ما قالوه.

ولأن في ذلك ذريعة إلى امتهان النساء للأزواج، فلا تشأ امرأة أن تؤذي زوجها إلا ادعت عليه الطلاق لتحلفه، وذلك إضرار جميع الناس فوجب حسم المادة في ذلك.

ولا يلزم عليه دعوى المال، لأن المال أخفض رتبة من ذلك فلذلك منعنا

---

(١) تقدم تخريجه.

من ذلك، ولأنا لو جوزنا ثبوت النكاح باليمين وبالنكول، لأدى ذلك إلى استباحة الفروج التي قد غلظ في أمرها، ولا شاء رجل أن يدعي نكاح امرأة فتنكر فيحلفها ويبتذلها بذلك، فإن لم تحلف أخذها واستباح فرجها الذي هو أعلى رتبة من الأموال، ويستبيح الأجنبي فرجها بيمينه مع كونها زوجة للأول، وفي هذا من الفساد ما لا يخفى فوجب حسم الباب في ذلك.

واحتج بما روي أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»(١).

❊ قالوا: فوجه الدليل منه أنه ﷺ، جعل اليمين في جنبة المدعى عليه ولم يفرق بين أن يكون ذلك في دعوى مال أو نكاح.

❊ والجواب: أن هذا الخبر إنما ورد في الأموال، والذي يدل على ذلك أنه قال ﷺ: «لو أعطى الناس بدعواهم لأدعى قوم دماء قوم وأموالهم»(٢) فدل على أنه أراد بذلك المال.

والثاني: أنا نحمله على الأموال، ونحمل خبرنا على الأموال، والجمع بين الدليلين إذا أمكن خير من القول بأحد وترك [الآخر](٣) فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ **قالوا**: ولأنه حق آدمي فجاز أن تعرض فيه اليمين على المدعى عليه أصله سائر الحقوق.

❊ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أنا لا نسلم أن النكاح حق

---

(١) **تقدم تخريجه.**

(٢) **تقدم تخريجه.**

(٣) **سقطت من الأصل.** والمثبت اقتضاه السياق.

لآدمي، بل فيه حق لله تعالى، والذي يدل عليه؛ أنه لا يدخله البدل والإباحة، وعلى أن المعنى في سائر الحقوق أن تلك أموال، والأموال أخفض حرمة من الفروج، فالفروج يحتاط لها ما لا يحتاط للأموال فافترقا لأجل ذلك.

ولأن الأموال لا يدخلها البدل والإباحة |[٩٢ب] وليس كذلك النكاح وما ذكرناه معه.

❊ قالوا: ولأنها دعوى تجب على المدعى عليه الإجابة عنها، فوجب أن تعرض فيه اليمين أصله القصاص.

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم الأصل، لأن عندنا لا تعرض اليمين في القصاص فلم يصح ما قالوه، ولو سلمنا، فالمعنى في ذلك؛ أنه يدخله البدل والإباحة، وليس كذلك في مسألتنا فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأن ما اعتبر في كل عقد اعتبر في العقد. أصله البيع.

❊ والجواب: أن ذلك مال، وليس كذلك في مسألتنا فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأنها لو ادعت عليه الطلاق وأقامت شاهدا واحدا أوجبتم عليه اليمين فينبغي إذا نكل عن ذلك أن ترد اليمين على المرأة ويحكم بطلاقها.

❊ **والجواب**: هو أنا لا نسلم، لأنه إذا نكل عن اليمين ههنا حبسناه حتى يحلف، فإن طال حبسه خليناه وكانت زوجته واليمين استحبابا.

✖ مسألة:

عند مالك ﷺ تقبل شهادة امرأتين في حقوق الأبدان التي لا يطلع عليها

الرجال غالبا، كالولادة والاستهلال والرضاع وعيوب النساء وما أشبه ذلك[1].

وقال الشافعي رحمه الله: لا يقبل إلا أربع منهن ولا يجري دون ذلك[2].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجري في ذلك شهادة القابلة وحدها[3].

ودليلنا على الشافعي هو: أن كل جنس قبلت شهادته في شيء على الانفراد، وجب أن يكتفي فيه شخصين أصله الرجال.

❊ قالوا: ولأنه جنس لا مدخل له في الشهادة، فوجب أن لا يقتصر فيه على الاثنين أصله الزنا.

❊ والجواب: هو أنا يبطل بالنكاح والطلاق والعتاق.

والمعنى في الأصل: هو أن الزنا يغلظ حكمه فلذلك قبل فيه أربعة، والدليل على ذلك: هو أنه لا يقبل فيه إلا الرجال، فافترقا لأجل ذلك.

ولأن الشهادات إنما تترتب على حسب ما تدعوا إليه الحاجة، وهاهنا يجري من ذلك امرأتين فلم يصح ما قالوه.

فَصْلٌ

وأما الدليل على أبي حنيفة رحمه الله حيث قال: يجري من ذلك شهادة القابلة وحدها هو: أنه خبر لا يقبل من العبد فلا يقبل من المرأة وحدها أصله سائر الحقوق.

---

(١) انظر: الموطأ: ٢/٢٦٤، المدونة: ٤/٢٢، النوادر: ٨/٣٩٨ وما بعدها، الرسالة: ١٤٩، التفريع: ٢/٢٣٨، الكافي: ٤٦٧، المنتقى: ٧/٢٠٢، ٢٠٣.

(٢) انظر: الأم: ٨/١١٧، مختصر المزني: ٣٠٤، المهذب: ٥/٦٣٥، الحاوي: ١٧/٨، المبسوط: ٧/٣٦٧.

(٣) انظر: المبسوط: ١٦/١٤٣، فتح القدير: ٧/٣٧٢، رد المحتار: ٧/٧٤، ٧٥.

وقد قيل: أن من لا تقبل شهادته في الرضاع وحده وجب أن لا تقبل في الولادة أصله الفاسق.

وقد قيل: إنه إثبات ولادة فلا يقبل من المرأة |[١٩٣أ] وحدها أصله إذا كانت المرأة زانية.

❊ فإن قالوا: فعندنا يقبل ذلك من المرأة وحدها وهو أن الولد من المرأة.

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه لو كان ذلك قبولا، لوجب أن يثبت بذلك النسب، ألا ترى أنه لو شهد بذلك شاهدان ثبت بذلك النسب فلم يصح ما قالوه من ذلك.

واحتج بما روي أن النبي ﷺ «قبل قول القابلة»[١].

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح فيحتمل أنه قبل قولها مع غيرها.

❊ قالوا: فقد خص القابلة بالذكر.

⚜ والجواب: هو أنه إنما خصها بذلك، لأنها هي التي تباشر إخراج الولد وتعالجه فلذلك خصها بالذكر.

❊ **قالوا**: وروي عن علي كرم الله وجهه أنه قبل قولها وحدها[٢].

⚜ **والجواب**: هو أنه غير معروف عنه، ولو صح؛ لكان قول واحد من

(١) أخرجه الدار قطني في الأقضية والأحكام، ر: ٤٥٥٦، ٤١٦/٥، والبيهقي في الكبرى، باب ما جاء في عددهن، ١٥١/١٠، والحديث في سنده مجهول، البيهقي، ١٥١/١٠.

(٢) أخرجه الدار قطني في الأقضية والأحكام، ر: ٥٥٥٧، ٤١٧/٥، والبيهقي في الكبرى، ١٥١/١٠، **وقال البيهقي**: «زاد أبو عوانة «وحدها»، هذا لا يصح، وقال الشافعي: لو ثبت **عن علي** ﷺ **صرنا إليه** إن شاء الله، ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه». وقال في نصب **الراية**: «**قال إسحاق** بن راهويه: لو صح حديث علي في القابلة لقلنا به، ولكن في سنده **خلل**». **نصب الراية**: ٨١/٤.

الصحابة، والقياس مقدم عليه.

❊ قالوا: ولأنه خبر يقبل من النساء، فجاز أن يقبل من الواحدة أصله أخبار الرسول ﷺ.

❊ والجواب: هو أنه لا يمتنع أن يكون خبرا، ومع ذلك إذا حصل الاجتماع قُبل، وإذا حصل الواحد لا يقبل فكذلك في مسألتنا، وعلى أن المعنى في الخبر أنه يقبل من العبيد وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لا يقبل من العبيد فافترقا.

❊ قالوا: ولأن القابلة لها اختصاص بالولادة ما ليس لغيرها، فوجب أن تنفرد بالولادة.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح، وذلك وإن كان لها اختصاص إلا أنه إذا انضاف إليها غيره قوي سببها والواحدة لا يقوى سببها، ولأن المرأة إذا أضر بها الطلق اجتمع إليها النساء ما لا يحصى كثره فلم يصح ما قالوه من ذلك. والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا ثبت ما ذكرناه من قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا من أحكام الأبدان في الجملة، فإنما كان كذلك: لأن الشهادات تترتب في الشرع على حسب الأشياء المشهود عليها وتأكد بها وصفها وإمكان التوصل إلى إثباتها.

فجعل في الزنا أربعة، وإنما كان كذلك لأنه غلظ فيه وجعل ذلك التغليظ **من الوجهين:**

أحدهما الجنس، والآخر العدد.

وجعل في القتل وغيره من حقوق الأبدان شاهدين رجلين فغلظ فيه من جهة الجنس، وإنما كان كذلك لأنه لم يطلب فيه من الستر ما طلب في الزنا، وجعل فيه القسامة مع اللوث فتأكد أمره، ||[٩٣ب] ولئلا يجترئ الناس على الزنا.

وجعل في الأموال شهادة النساء مع الرجال، لأنها أخفض حرمة من الأبدان فدعت الضرورة في هذه المواضع التي هي الولادة وما يتعلق بها إلى قبول شهادة النساء في ذلك منفردات، كما دعت الحاجة إلى شهادة الصبيان فيما بينهم في الجراح، لأنا لو لم نقبل ذلك لأدى إلى هدر دمائهم، وكذلك في هذه المواضع، لولم نقبل شهادة النساء في الولادة وما جرى مجرى ذلك، لأدى ذلك إلى أحد أمرين ممنوعين:

إما إلى إضاعة الحقوق المتعلقة بها، أو إلى أن يطلع على ذلك الرجال وذلك باطل، فلم يبق إلا ما قلناه من ذلك.

مسألة:

عندنا يقبل في الرضاع شهادة امرأتين[١]:

وقال الشافعي: أربعة منهن[٢].

وقال أبو حنيفة: يقبل فيه رجل وامرأتان[٣].

ودليلنا: هو أنها شهادة على عورة فلم يكن للرجال فيها مدخل، أصله الولادة.

---

(١) انظر: المدونة: ٤/٢٣، النوادر: ٨/٤٠٣، الكافي: ٤٧٠.
(٢) انظر: الأم: ٨/١١٧، مختصر المزني: ٣٠٤، المهذب: ٥/٦٣٥.
(٣) انظر: المبسوط: ١٦/١٤٣، بدائع الصنائع: ٤/١٤.

ولأنها لا يحضرها الرجال فجاز أن تقبل في النساء منفردات أصله الولادة والاستهلال، وقد قيل: **لأن ما انفردن به وجودا انفردن به شهودا** أصله الولادة.

❊ واحتج بأن قال: ما لا تقبل فيه شهادة المرأة وحدها وجب أن لا تقبل فيه شهادة النساء منفردات. أصله البيع والإجارة.

⚜ والجواب: هو أنه لا يمتنع أن يكون مع الاجتماع يقبلن ومع الانفراد لا يقبلن، كما قلنا في الشهادة على المال، إذا كان اثنين مع الشاهد الواحد حكمنا، وإذا كانت واحدة لم نحكم، فكذلك في مسألتنا مثله، والمعنى في البيع والإجارة؛ أن تلك شهادة لا تختص بعورة فلذلك قبلنا فيها الرجال، وليس كذلك في مسألتنا، لأن هذه شهادة على عورة فأشبه الولادة.

❊ قالوا: ولأن الرضاع قد يختص به الرجال.

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن ذلك إنما يكون من النساء، فلم يصح ما قالوه من ذلك، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا ثبت ما ذكرناه؛ وأنه لا مدخل |[٩٤أ] للرجال فيه أعني في الشهادة على الرضاع، فقد اختلفت الرواية عن الإمام مالك ﷺ في شيء ينضم إلى شهادة المرأتين في ذلك:

فروي عنه أنه قال: لا يكفي ذلك حتى يفشو ذلك عند الجيران ويظهر وينتشر.

وروي عنه أنه قال: يكفي في ذلك شهادتهن حسب[١].

---

(١) انظر: النوادر: ٨/٤٢١.

فوجه الرواية الأولى: هو أن الرضاع وإن كان ما ينفرد به النساء، فتعلق به أحكام شرعية، ولا يكاد يخفى أمره غالبا بل يظهر وينتشر ويفشو أمره ولا ينكتم، فإذا شهدن به ولم يكن شيء مما ذكرناه، ضعفت شهادتهن ودخلتها التهمة لأجل ذلك[١].

ووجه الرواية الأخرى: هو أنها شهادة على عورة، فلا يحتاج فيها إلى انضمام معنى آخر أصله الشهادة على الولادة والاستهلال، وهذا أصح.

فَصْلٌ

والشهادة في السماع مقبولة فيما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه[٢].

وإنما قلنا ذلك: لأن الضرورة تدعوا إلى قبول ذلك وإلا تلف الحق المشهود به، وذلك أن البينة لا تبقى على مر السنين وتطاول الأوقات وكان ثبوت الحق المشهود عليه مما يؤمن تغيره وزواله، كالولاء الذي لا يصح نقله عن المالك، بل يبقى ميراثا كالموت والنسب والوقف المخرج وما أشبه ذلك، فجازت فيه شهادة السماع.

وصفة ذلك: أن يشهد شاهدان أنا لم نزل نسمع فلان بن فلان على ممر السنين وتطاول الأوقات وليس للقدر الذي يسمع منه الشهادة حد محصور أكثر من ثلج النفس وثقتها إلى خبرهم، فذلك في معنى الخبر المتواتر.

وقد اختلف عنه في النكاح أنها تقبل فيه، وقال لا تقبل[٣].

---

(١) هذه العبارة نقلها الباجي بتمامها في المنتقى: ٢٠٣/٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣١/٤ وما بعدها، النوادر: ٣٧٧/٨، المنتقى: ١٦٨/٧، المسالك: ٢٧٧/٦، الكافي: ٤٦٧.

(٣) انظر: المدونة: ٣١/٤، النوادر: ٣٧٩/٨، البيان: ١٠٦/١٠ وما بعدها، المنتقى: ١٦٩/٧.

فوجه قوله أنها تقبل فيه: هو أنه أمر ثابت لا يتغير إذا مات أحد الزوجين فشبه بالولاء والوقف.

ووجه القول أنها لا تقبل فيه: هو أن أصله غير مستقر، بدليل جواز إمكان النقل فيه كالشهادة على الأملاك في أنها لا تثبت بالسماع.

فَصْلٌ

إذا كتب قاضي بلد إلى قاضي بلد آخر كتابا، فإنه يلزم المكتوب إليه بتنفيذ ما فيه[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن الضرورة تدعوا إلى ذلك، لأنه لو لم تقبل ذلك لأدى إلى تلف حق المشهود به، وتلك البينة التي للمدعي قد تكون بغير البلد الذي يحتاج إلى إقامتها به، فلا يجوز تكليفهم السفر إليه ليشهدوا بذلك، وقد لا يكون |[٩٤ب] هناك من يعرفهم بالعدالة فلم يبق إلا شهادتهم في الموضع الذي هم فيه ويشهد شاهدان على ذلك، وكما أن الحاكم الذي يشهدون عنده إلى الذي يحتاج إليه في إقامة الشهادة عنده بما ثبت عنده من الحق بشهادتهم، وعلى ذلك مضى أمر السلف الصالح.

وإنما قلنا أنه لا يثبت إلا بشاهدين دون طابع القاضي، لأنه سبب يجب به تنفيذ الحكم فوجب أن لا يكون إلا بشهادة شاهدين أصله إقرارا المدعى عليه.

فَصْلٌ

وقد اختلفت الرواية عن مالك ﷺ في كتابة شهود الزنا عنده إلى حاكم آخر:

---

(١) **انظر: المدونة: ٥٢١/٤**، النوادر: ٢١٠/٨، التفريع: ٢٤٦/٢، الكافي: ٤٩٩.

فروي عنه: أن ذلك يثبت في الحدود كما يثبت في سائر الحقوق، ولا يثبت إلا بشاهدين.

وروي عنه: أنه لا يثبت إلا بأربعة[1].

فوجه الرواية في الزنا أنه تثبت الكتابة بشاهدين؛ هو أن الشهادة بالكتاب غير الشهادة بالزنا، فإذا ثبت الكتاب بالشاهدين فالحد يقام بشهادة الأربعة الذين شهدوا عند الحاكم الأول.

ووجه الرواية الأخرى أنه لا بد فيه من أربعة؛ هو أن الحد يقام بكتاب الحاكم، وما يقام به الحد من الشهادة لا يكون إلا بأربعة أصله الشهادة المباشرة.

فَصْلٌ

واختلفت الرواية عن مالك رحمه الله فيمن دفع إلى شهود كتابا مكتوبا وقال اشهدوا على ما فيه، هل يصح تحملهم الشهادة أم لا؟.

وكذلك الحاكم إذا كتب كتابا إلى حاكم آخر وختمه واشهد الشهود بأنه كتابه فلم يقره عليهم:

فروي عنه: أن الشهادة جائزة وإن لم يقرأ الكتاب.

وروي عنه: لا يجوز ذلك إلا بأن يقرأ عليهم ما في الكتاب، وكذلك يشهدون[2].

فوجه الرواية الأولى: أن ذلك جائز من غير أن يقرأ عليهم: ما روي أن رسول الله ﷺ «دفع إلى عبد الله بن جحش وأمره أن يسير ليلتين ثم يقرأ الكتاب

---

(١) انظر: المدونة: ٥٢١/٤، النوادر: ١١٨/٨، والبيان: ٢٤٥/١٤، ٣٧٤.

(٢) انظر: النوادر: ١٢٠/٨، البيان: ١٦٠/٩.

ويتبع ما فيه»[1] وهذا يدل على ما ذكرناه.

وروي: أن «عمال النبي ﷺ كانت ترد عليهم كتبه ﷺ يعلمون بما فيها من قبل أن يقرأها عليهم». ولأنه أشهدهم على إقراره بما في عرفوه فصح تحملهم للشهادة أصله إذا أقره عليهم.

ولأن الإنسان قد يكره أن يعلم غيره ويحب طي ذلك وإخفاءه، فلو لم يخف الشهادة عليه إلا إذا أظهره ونشره للحق في ذلك ضرر ومشقة فلذلك قلنا ذلك.

ووجه المنع من ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: ٨١]، |[٩٥أ] فإذا لم يقرؤوا الكتاب لم يعلموا ما يشهدون به فلم تجز شهادتهم.

وروي أن النبي ﷺ قال: «إذا رأيت مثل الشمس [فاشهد وإلا فلا تشهد]»[2] ولأن الخط يشبه الخط ويعمل عليه ويزور، فلا يؤمن ذلك في الكتاب المطوي، فإذا قرؤوه عرفوا ما فيه [استوى الحملة فيه][3] فكان هذا أولى لأجل الاحتياط والله أعلم.

مسألة:

عندنا أن شهادة الأخرس جائزة إذا كانت إشارته مفهومة معقولة[4].

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرى، باب البكاء عند التشييع، ر: ٨٧٥٢، ١٠٧/٨. وهذا الحديث أورده البخاري معلقا في باب ما يذكر في المناولة، وكتاب أهل العلم بالعلم إلى البلدان. ٣٩/١، ٤٠.

(٢) في الأصل (فاشهدوا وإلا فلا تشهدوا)، والصواب ما أثبته من المعونة في المعونة ١٥٥٦/٣، والحديث تقدم تخريجه.

(٣) في المعونة: قوله: «أمنوا الحيلة فيه» ١٥٥٦/٣.

(٤) انظر: التفريع: ٢٣٦/٢، الكافي: ٤٦٤، المسالك: ٢٨٧/٦.

وبه قال الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: لا يقبل[2].

ودليلنا: هو أن من صح منه الطلاق والعتاق جاز أن يصح منه الشهادة أصله الناطق.

ولأن الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فهم عنه بطريق يفهم من مثله وجب أن يقبل منه كالناطق.

ولأنه معنى يحتاج إلى النطق ليقع الفهم به، فإذا تعذر النطق به جاز أن تقوم الإشارة مقامه إذا وقع الفهم بها أصله الإقرار بالطلاق.

❊ واحتج بأن قال: لأنه لم ينطق بالشهادة فلم يقبل منه أصله الناطق إذا سكت.

❊ والجواب: هو أنه ينكسر بالطلاق والعتاق، فإنه ما نطق به ومع ذلك فإنه يلزم فلم يصح ما قالوه.

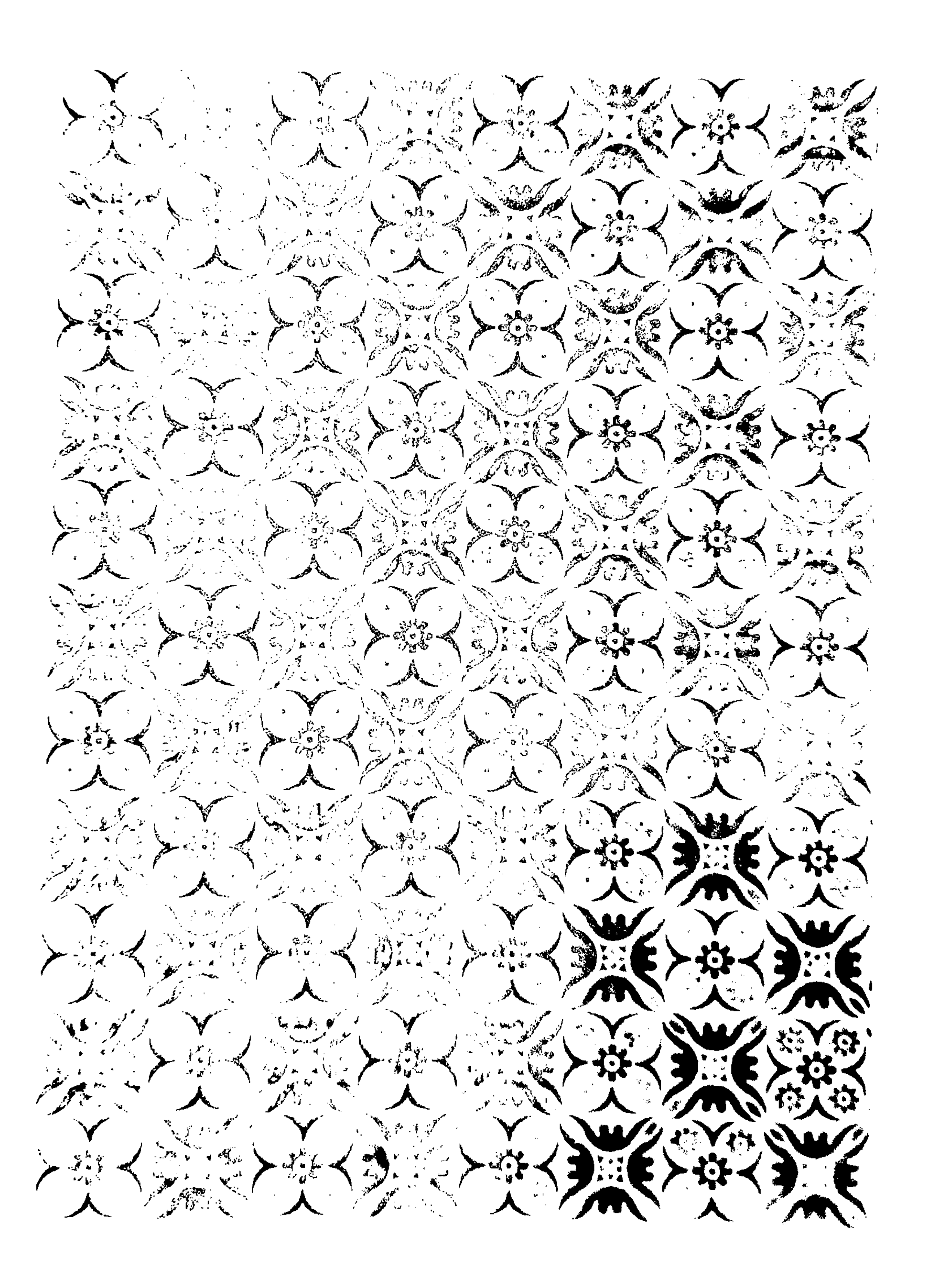
ولأنه وإن لم ينطق إلا أنه قد فهم منه المراد والمقصود بما شهد به فوجب قبول ذلك.

والمعنى في الأصل: وهو الناطق أن ذلك يقدر على الكلام، فلذلك لا يقبل منه إلا بالنطق، لأن ذلك موجود منه، وليس كذلك في مسألتنا، لأن إشارته المفهومة بمن له عبارة غيره المنطوق بها والله أعلم.

---

(١) **انظر: المهذب:** ٥٩٧، الحاوي: ٤٣/١٧.

(٢) **انظر: المبسوط:** ١٣٠/١٦، بدائع الصنائع: ٢٦٨/٦، شرح فتح القدير: ٢٨/٦.



كتاب الإقرار

مسألة:

إذا أقر بمال ولم يذكر مبلغه فقد اختلف أصحابنا في ذلك:

فقال الشيخ أبو بكر الأبهري ﷺ: يرجع ذلك إلى تفسيره، فيلزمه قدر ما يفسره من قليل أو كثير ولو قيراط أو حبة وحلف عليه(١).

وبه قال أبو حنيفة والشافعي(٢).

وقال محمد بن المواز من أصحابنا: يلزمه مائتا درهم إن كان من أهل الورق، وإن كان من أهل العين يلزمه عشرون دينارا(٣).

ومن أصحابنا من قال: إنه يجيء على هذا القول إن كان من أهل الإبل والبقر والغنم أنه يلزمه أول نصاب منها(٤).

|[٩٥ب] وقد قال بعض أصحابنا أيضا وهو أبو الحسن بن القصار ﷺ: أنه يجيء على مذهب مالك ﷺ أنه يلزمه ربع دينار أو ثلاثة دراهم(٥).

---

(١) قال ابن القصار ﷺ في عيون الأدلة: «وكان شيخنا أبو بكر ﷺ يقول بقول الشافعي». انظر: عيون الأدلة: ٢٨/ل: ١٩٩ أ، وانظر: عقد الجواهر: ٧٠٣/٢، التوضيح: ٤٢٩/٦.

(٢) انظر: المبسوط: ٩٧/١٨، بدائع الصنائع: ٢١٧/٧، الأم: ٤٩٨/٤، مختصر المزني: ١١٣، المهذب: ٦٨٦/٥.

(٣) انظر: النوادر: ١١٨/٩، عيون الأدلة: ٢٨/ل: ١٩٧ أ.

(٤) انظر: التوضيح: ٤٢٩/٦، والمقصود في قوله من أصحابنا: هو ابن وهب ﷺ.

(٥) في عيون الأدلة ما نصه: «قال القاضي أبو الحسن: والذي عندي أنه يجيء على مذهب مالك ﷺ، أنه يلزمه ربع دينار فإن كان من أهل الورق فثلاثة دراهم وإن كان من أهل الذهب فربع دينار» عيون الأدلة: ٢٨/ل ١٩٧ أ.

فوجه القول بنفي التقدير قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠]، وهذا يتناول القليل والكثير.

وقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥]، وهذا ما يتناول ما قلناه.

ولأن هذا الاسم لجنس ليس له تقدير في شرع ولا لغة ولا عرف، فوجب أن يلزم الاسم قليله وكثيره، ويرجع في ذلك إلى تفسير من أقر به من قليل أو كثير.

ووجه اعتبار نصاب الزكاة: هو أن اسم المال لما كان لا يكفي فيه الجنس، ووجدنا أن العادة تمنع إطلاق الاسم على ثلاثة دراهم أو ربع دينار، وهي وإن لم يكن فيها تقدير فإنها لا تثبت الاسم إلا في حد من الكثرة، فكان أقل المقادير ما ألفوا عليه العادة من طريق الجملة والشرع من طريق التفضيل، وهو مائتا درهم أو عشرون دينارا.

ووجه القول بمراعاة نصاب القطع: هو أنه لما عدم المقدار من جهة المقر وكان لنا سبيل إلى تقديره، وجب تقديره ولم يجب [نفيه لنفي المقر به](١)، ووجدنا أن المقادير تعلم من ثلاثة أوجه:

إما لغة أو شرعا أو عادة، وقد انتفت من طريق العادة واللغة، وثبتت من طريق الشرع في مواضع منها: نصاب الزكاة وتقدير القطع في السرقة، فوجب الأخذ بأقل المقادير، لأنه المتيقن بأقل ما يتناوله الاسم فوجب العمل به.

وانظر: عقد الجواهر: ٢/٠ ٧٠٣.

(١) هكذا في الأصل، ومثله في المعونة: ٢/١٢٤٥.

ﷱ مسألة:

إذا أقر بمال عظيم أو كثير؛ فقد اختلف أصحابنا في ذلك:

فمنهم من قال: يرجع فيه إلى تفسيره، فإن سمى دينارا أو درهما قبل منه(١).

وبه قال الشافعي(٢).

ومن أصحابنا من قال: يلزمه ثلاثة دراهم أو ربع دينار، ومنهم من اعتبر نصاب الزكاة(٣).

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر ﷺ: يحتمل أن يقال إنه يلزمه ألف دينار قدر الدية، ويحتمل أيضا أن يلزمه ما زاد على قدر نصاب الزكاة(٤).

وليس لأبي حنيفة ﷺ نص في هذه المسألة، إلا أن أصحابه حكوا أنه يجئ على مذهبه أنه يلزمه مائتا درهم وهو النصاب، وحكوا أنه يلزمه عشرة دراهم لأنه قدر تقطع به اليد عنده(٥).

---

(١) انظر: النوادر: ٩/١١٧، وهو قول الشيخ أبي بكر الأبهري ﷺ، انظر: عيون الأدلة: ٢٨/ل: ١٩٩ أ.

(٢) انظر: الأم: ٧/٥٣٧، الحاوي الكبير: ٧/١٣.

(٣) يقصد هنا قول القاضي أبي الحسن بن القصار ﷺ، قال في عيون الأدلة: «والذي يقوى في نفسي قول أبي حنيفة في هذا، وهو على ما بينته من أن أقل المال ربع دينار، فإذا قال مال عظيم احتاج إلى صفة تزيد على قوله، وإلا لم يكن بينهما فرق». عيون الأدلة: ٢٨/ ل: ١٩٩أ. وانظر: مسائل الخلاف، الوراق، ل١٢١ ب.

(٤) في المعونة قوله رحمه الله تعالى: «ويحتمل عندي قولين زائدين على هذا أحدهما: ألف دينار وهو قدر الدية، والآخر: ما زاد على نصاب الزكاة» انظر: المعونة: ٢/١٢٤٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع: ٧/٢١٨

فالدليل على [١٩٦] القول الأول: وأنه يرجع فيه إلى تفسيره هو: أنه لفظ مجمل فوجب أن يرجع في مجمله إلى تفسيره؛ أصله ألفاظ صاحب الشريعة مثل قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]. وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣]، وقوله ﷺ: «فإذا قالوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»(١).

❊ قالوا: ألفاظ القرآن إذا كانت مجملة يرجع في تفسيرها إلى الرسول ﷺ وإلى الأصول دون الله تعالى.

❊ والجواب: هو أن الرسول ﷺ مخبر عن الله تعالى، قال فيه ﷺ: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ﴾ [النجم: ٣، ٤]. فما ينطق إلا عن وحي.

وقياس آخر وهو: أنه أقر بمال ووصفه بصفة مبهمة فوجب الرجوع في تفسيره إليه أصله، إذا قال له علي مال.

❊ فإن قالوا: لا نسلم أنه مبهم بل هو مبين.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن المبهم إما أن يعرف ذلك من حيث الشرع أو من حيث اللغة أو من حيث العرف، فإذا عرضنا ذلك على الشرع، وجدنا القليل والكثير من المال في الإثم والمؤاخذة وفي الثواب والأجر سواء، فإن عرضنا ذلك على اللغة، فعند أهلها يختلف ذلك بالإضافة؛ فإن أضيفت الألف إلى ما فوقها إلى غني كانت قليلة في جنبته، وإن أضيفت إلى ما دونها كانت عظيمة، وكذلك المائة والدرهم على حسب الإضافة. فأما عرف الناس، فإن الرجل قد يعظم الدرهم الواحد ما لا يعظم غيره الألف درهم، فدل بذلك على صحة ما قلناه.

---

(١) تقدم تخريجه.

وقياس آخر: وهو أنه أقر بمال وفسره بما لا يجوز أن يكون هو ضامن من مال أو عوضا في البيع، فوجب أن يقبل منه أصله إذا أقر بمال عظيم، وفسره بمائتي درهم.

❊ قالوا: فرق بين أن يفسره بمائتي درهم وبين أن يفسره بأقل منه، كما إذا قال له علي دراهم، فلو فسر ذلك بثلاثة دراهم قبل منه، ولو فسر ذلك بأقل منه لم يقبل منه، وكذلك في مسألتنا مثله.

❊ والجواب: هو أنه إنما كان كذلك؛ لأن أقل الجمع ثلاثة دراهم، وذلك تفسيره فألزمناه ما تحققناه، لأنه لو فسر ذلك بحبة لم يقبل منه، لأنه يقع على ذلك الاسم، وليس كذلك إذا قال له علي مال عظيم، فإن المال مبهم، والعظيم لم يوضع لزيادة عدد وكثرة في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف، فلم يصح ما قالوه.

|[٩٦ب] ولأن ما جاز أن يفسر به المال جاز أن يفسر به العظيم أصله قدر النصاب.

❊ قالوا: لا يمتنع أن يكون الاسم عند الإطلاق من غير ضم صفة إليه بحاله. وإذا ضم إليه صفة؛ ألا ترى أنه إذا قال له علي عبد أو ثوب أو طعام فاقتصر على ذلك قبل منه الجيد والرديء، ولو زاد صفة بأن قيل له عبد جيد أو ثوب حر أو طعام حنطة، فلو جاء بخلاف ذلك لم يقبل منه، فكذلك في مسألتنا، إذا قال له مال فبأي شيء فسره قبل منه.

فإذا قال له: علي مال عظيم فقد وصفه، فوجب أن يكون لذكر الصفة تأثير.

❊ والجواب: هو إنما كان كذلك؛ لأن الجيد معروف، لأنه يتعارفه الناس فيما بينهم، والعظيم قد تكون الدرة عند العادِمِ المالَ مالٌ، وتكون المائة

عند الغني ليس بمال عظيم، فلم يصح ما قالوه.

ولأن الأصل براءة ذمته وفراغ ساحته، وقوله مال عظيم، يحتمل أن يكون قصد بذلك أن الدرهم عظيم من حيث أن مستحله يفسق بأخذه، ويكون عاصيا بذلك، ويؤاخذ ويعاقب على مثله، وأي شيء يكون أعظم من هذا، وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يحذرنا المحقرات ويقول: إن لها من الله طالبا»(١).

ويحتمل أنه عظيم الخير والبركة، وأنه عظيم عند الفقير وعظيم عند المحتاج، وإذا احتمل هذه الوجوه لم تشتغل ذمته إلا بما يفسره به وأنه أعرف بقصده، وما احتمل من زيادة معنى لا يلتفت إليه، لأن الأصل براءة الذمة.

❊ فإن قالوا: إلا أن عند الإطلاق لا يفهم المال العظيم إلا ما كان قدر نصاب يجب فيه الزكاة، كما أن القائل إذا قال: فلان رجل طويل النجاد أو طويل الباع والذراع، أو طويل القامة أو طويل الرمح، إلا أن الظاهر منه طويل القد فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن الطويل إذا كان له عرف حمل عليه والعرف يشهد له، وأنه ما أراد إلا القد، وليس كذلك في مسألتنا لأن له وجوها كثيرة في الاستعمال.

ووجه القول أنه يلزمه نصاب: هو أن وصفه بالعظيم يقتضي ذلك زيادة صفة على الاسم، لأن قولنا |[١٩٧أ] عظيم يفيد زيادة على ما دونه، ومتى رجعنا إلى تفسيره بحبة أو ذرة لم يستحق ذلك الاسم، ولذلك روت عائشة رضي الله عنها أن

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرى، كتاب الرقاق، ر: ١١٨١١، ١٠/٣٩٢، وأحمد في المسند، ر٢٥ ١٧٧، ٢٩/٩٦، والطبراني في الأوسط، ر: ٣٧٧٦، ٤/١٢٥، وقال الحافظ في الفتح: صححه ابن حبان. فتح الباري: ١١/٣٢٩.

رسول الله ﷺ: «كان لا يقطع في التافه وكان يقطع في ربع دينار»[1]، والتافه هو الشيء الحقير، والنزر الحقير الذي لا قدر له، وإذا انتفى هذا الاسم عنه دخل في كل اسم العظيم.

والقياس: هو أنه أقر بمال ووصفه بصفة لا يقتضيها إطلاق اسم المال إلا على وجه التكرار، فوجب أن يفيد فائدة، أصله إذا قال له علي مال جيد، لا خلاف أن ذلك يفيد فائدة، وكذلك في مسألتنا مثله، وإن قالوا نقلب فنقول: فوجب أن لا يتقدر بنصاب أصله ما ذكرتم.

❁ والجواب: هو أن القلب لا يصح لكم؛ لأنكم لا تحتاجون إلى ذلك، ولأن ما قلناه أولى لأن هذه الصفة لا بد أن تؤثر تأثيرا ما، وعندكم لا تأثير لها ووجودها وعدمها سواء، ونحن نجعل عليها حكما ما فلم يصح ما قالوه.

❊ فإن قالوا: إن الجودة معقولة معلومة.

❁ والجواب: هو أن العظيم أيضا معقول معروف، والدليل على ذلك ما روي عن عبد الرحمن بن عوف «أنه مر برجل يحلف عند المقام، فقال أعلى عظيم من المال، وإني أخشى أن يتهاون الناس في هذا المكان»[2] فدل على أنه علم أن العظيم له مزية على غيره[3].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، من قال لا يقطع في أقل من عشرة دراهم، ر: ٢٨٦٧٩، ٩/٤٧٦، وقال الحافظ في الدراية: «حديث عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه ابن أبى شيبة من رواية هشام بن عروة عن أبيه عنها بهذا أخرجه عن عبد الرحيم ابن سليمان عنه وعن وكيع عن هشام مرسلا ليس فيه عائشة، وكذا أخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج وإسحاق عن عيسى بن يونس كلاهما عن هشام، وقد وصله أيضا عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام أخرجه ابن عدى في ترجمته وقال لم يتابع عليه كذا قال». الدراية: ٢/١٠٩.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) هذه الاستدلالات وأجوبتها ذكرها ابن القصار ﷺ في عيون الأدلة: ج٢٨/ل٢٠١، ٢٠٢.

وقياس آخر: وهو أنه أقر بمال عظيم، فإذا فسره بما دون النصاب وجب أن لا يقبل منه. أصله إذا فسر ذلك بقشور الباقلاء وقشور البيض وما أشبه ذلك.

❊ فإن قالوا: المعنى في تلك الأشياء، أنها لا تجوز أن تكون أعواضا، فلذلك لم يقبل منه إذا فسر ذلك، وليس كذلك إذا فسره بالدرهم والحبة فإن ذلك يجوز أن يكون عوضا في البيع وغيره.

❊ والجواب: هو أنه لا اعتبار بما ذكرتم، وإنما الاعتبار يجب أن يكون بقوله مال عظيم، لأنه لا بد من تمييز ذلك. ولأن هذا يؤدي إلى أن لا يعرف الفرق بين قولنا مال عظيم، ولا بد لهذه الصفة من أن يكون لها فائدة، فليس إلا ما قلناه من ذلك.

ولأنه إذا أقر له بمال عظيم وفسره بحبة أو ذرة وجب أن لا يقبل منه، لأن هذا بخلاف العادة والعرف، فإن الناس لا يقولون لمثل ذلك مالا عظيما، ولا يلزم عليه الكثير المال، ولا الفقير الذي عنده أن الحبة مال عظيم، |[٩٧ب] لأن المرجع في ذلك إلى غالب عادات الناس. وكرد العرف لا للواحد ولا للاثنين، فلا يصح ذلك.

ولأنا قد بينا أن الاسم إذا أضيف إليه وصف، أفاد زيادة عليه، مثل أن تقول فلان الفقيه، أو زيد الطويل، هذا وجه هذا القول.

(وأما وجه ما قاله القاضي أبو محمد ﷺ)[1] وأنه ألف دينار: هو أن ما ههنا شيء أعظم من الدية في المقدرات الشرعية[2]، فوجب الرجوع إلى ذلك،

---

(١) لعل هذه العبارة قد تصرف فيها الناسخ وهو ترجيح عند القاضي يقتضي السياق أن يقال: «وأما وجه ما قلته».

(٢) **قال القاضي في الإشراف:** «ووجه ما ذكرته من اعتبار الدية؛ أن وصفه بالعظيم يقتضي المبالغة **فيه، فوجب أن يطلب** له من التقدير أعلى ما في بابه، لأن ذلك عظيم من وجه وقليل=

والله أعلم.

فَصْلٌ

وإذا قال له علي دراهم أو دنانير، فإنه يلزمه ثلاثة دراهم أو ثلاثة دنانير[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن هذا مبني على أصل مالك ﷺ، لأن أقل الجمع عنده ثلاثة، والدليل على هذا؛ هو أن أهل العربية قسموا الأشياء إلى آحاد وتثنية وجمع، وجعلوا لكل قسم صيغة وعبارة موضوعة له يفيد معناه دون غيره. فقالوا: رجل ورجلان ورجال، وإن جاز اتفاق التثنية والجمع في روايات أخر، فغير منكر أن يجوز ذلك كما يجوز كناية الجماعة على الواحد.

وأما عند عبد الملك بن الماجشون من أصحابنا فإنه يقول: أقل الجمع اثنان[2]. فعلى قوله يلزمه درهمان، والذي ذكرناه أول هو أصح.

مسألة:

وأما إذا أقر له وقال له علي دراهم كثيرة، فذكر ابن عبد الحكم أن أصحابنا اختلفوا في ذلك على قولين:

فمنهم من قال: يلزمه تسعة دراهم؛ ومنهم من قال: يلزمه ما زاد على

= من وجه، والوصف له بالعظيم يقتضي تخصيصه بهذا المعنى وانتفاء غيره عنه». الإشراف: ٦١٤/٢. وقال في المعونة: «فإذا ثبت ذلك: وجب أمرين: إما تقدير يوصف بأنه عظيم وكثير وهو الدية، لأنا لا نختلف أنها لا يتقدر بها اسم المال على الإطلاق، فوجب أن يكون مقدارا لما يسمى مالا عظيما، أو أن يلزمه زيادة على المقدار الذي يلزمه بمجرد قوله: علي مال وتكون الزيادة مؤثرة بحسب العرف». المعونة: ١٢٤٨/٢.

(١) انظر: المدونة: ٦٧/٤، النوادر: ١١٧/٩.

(٢) انظر: الذخيرة: ٩٤/١، التوضيح: ٤٣١/٦.

ثلاثة دراهم[1]. وكان بعض أصحابنا المتأخرين يقول: إنه يلزمه مائتا درهم.

قال القاضي أبو محمد ﷺ: وهذا القائل هو القاضي أبو الحسن بن القصار[2].

وقال الشافعي يلزمه ثلاثة دراهم[3].

وقال أبو حنيفة: أقل ما يلزمه في ذلك، اثنا عشر درهما[4].

والدليل لما قلناه؛ هو أن الإقرار يتضمن مالا بصفة وهي الكثرة، فلم يكن بد من اعتبارها، وقد ثبت أنه لو لم يكن يصفه بذلك لزمه هذا القدر، وكذلك لو وصفه بقلة للزمه أيضا ثلاثة دراهم، وهذان أمران فاسدان، إما أن يقدر وصفه بالقلة أو الكثرة فائدة واحدة وذلك باطل، وأن يلغي الصفة ولا يؤخذ بها وذلك أيضا باطل، فإذا بطل ذلك، لم يبق إلا ما قلناه من زيادة على ما تضمنه إقراره بدراهم مجردة عن صفة الكثرة، ولأن غاية ما يستعمل دراهم إلى عشرة، | [٩٨أ] لأنه يقال، ثلاثة دراهم وأربعة دراهم إلى عشرة دراهم.

❊ واحتج بأن قال: إن الدراهم اسم للجمع وأقله ثلاثة، فأما الكثرة فإن ذلك يحتمل أن يكون أراد بذلك كثيرة الخير والبركة والمنفعة ولا يحتمل زيادة في العدد فلا تشتغل ذمته بما لا يفيده.

❊ والجواب: هوأن هذا لا يصح؛ لأن الإقرار يتضمن زيادة صفة وهي الكثرة، فلا بد من فائدة، وهذا الكلام عنده فائدة له، لأنه لو قال ثلاثة لزمه ثلاثة، فيجب أن يكون لقوله دراهم كثيرة فائدة، وليس إلا ما قلناه.

---

(١) انظر: النوادر: ٩/١١٧.

(٢) عيون الأدلة: ٢٨/ل: ١٩٧ أ.

(٣) انظر: الأم ٥٣٧/٧، الحاوي الكبير: ١٦/٧.

(٤) قال السرخسي: «وإن قال علي دراهم كثيرة لزمه عشرة في قول أبي حنيفة ﷺ». المبسوط: ٩٨/١٨.

فَصْلٌ

إذا ثبت ما قلناه من ذلك:

فوجه القول أنه يلزمه زيادة على ما يفيده إقراره بالثلاثة، وليس في الكثرة حد يرجع إليه في ذلك.

ووجه ما قاله بعض أصحابنا وأنه يلزمه تسعة[١]: هو أن وصفها بالكثيرة مبالغة في زيادة المقدار والتباعد عن القلة، فوجب أن يضاعف ثلاثة أضعاف، لأن الكثيرة اسم لجميع الكثير، فلما كان اسم الدراهم يقبل في الأصل ثلاثة لكونه أقل الجمع، فكذلك الكثيرة تفيد ما يقع عليه اسم الدراهم ثلاث مرات.

ووجه ما قال يلزمه مائتا درهم أن من أصل هذا القائل من أصحابنا، أنه إذا قال له علي مال عظيم أنه يلزمه مائتان وعظيم وكثير واحد عنده[٢].

فَصْلٌ

ولو قال: له علي دراهم لا قليلة ولا كثيرة، فقال محمد بن عبد الحكم[٣]: يلزمه أربعة دراهم[٤].

ووجه ما قاله: هو أنه إذا نفى عنها القلة، وجب بذلك زيادتها على ثلاثة

(١) انظر: النوادر: ٩/١١٧، والمقصود هنا ابن عبد الحكم ﷺ.

(٢) انظر: عقد الجواهر: ٢/٧٠٣، والمقصود هنا: القاضي أبو الحسن ابن القصار ﷺ.

(٣) عبد الله بن عبد الحكم بن أَعْيَـن بن الليث أبو محمد القرشي الأموي مولاهم، المصري الفقيه، صديق الإمام الشافعي. سمع من مالك بن أنس، والليث. روى عنه بنوه: محمد، وعبد الرحمن، وسعد، وعبد الحكم، كما روى عنه ابن المواز. وكتابه المختصر الكبير اختصر فيه أسمعته، ويقال: إنه نحا به اختصار كتب أشهب، والمختصر الأوسط، والمختصر الصغير. توفي سنة ٢١٤هـ. الجمهرة: ٢/٧١٩ - ٧٢١، ر: ٦٥٦.

(٤) انظر: النوادر: ٩/١١٨.

التي وصفها بالقلة، وإذا وجب ذلك، لزمه زيادة جزء من أجزاء ما أقر به، فيكون بذلك أربعة.

ويحتمل وجها آخر ذكره بعض أصحابنا وهو: أنه يلزمه زيادة على الثلاثة ويرجع في ذلك إلى تفسيره، بناء على القول إذا قال له علي دراهم كثيرة لزمه زيادة على الثلاثة ويرجع إلى تفسيره، وكان هذا أولى لأن الغرض خروج الدراهم المقر بها عن اسم القلة فلذلك قلناه.

فَصْلٌ

فأما إذا قال له علي دريهمات أو دنيرات[1] فذلك بمنزلة قوله دنانير أو دراهم، وإنما قلنا ذلك لأن التصغير لا يؤثر في نقل المعنى عن أصله فلذلك قلنا ذلك[2].

مسألة:

إذا قال له علي كذا درهما، قال محمد بن عبد الحكم: يلزمه عشرون درهما. فأما إن قال كذا وكذا [٩٨ب] درهما لزمه أحد عشر درهما، فأما إن قال كذا وكذا درهما، لزمه أحد وعشرون درهما[3].

وقال الشافعي: إذا قال له علي كذا درهما ففسره بدرهم واحد قبل منه، وكذلك إذا قال له علي كذا كذا درهما. فأما إذا قال له علي كذا وكذا درهما فاختلف قوله في ذلك فقال: إذا فسره بدرهمين قبل منه، والقول الثاني: إن فسره بدرهم واحد قبل منه[4].

---

(١) كذا في الأصل والمناسب لقواعد اللغة أن يقال: دبينرات.

(٢) انظر: النوادر: ١١٧/٩.

(٣) انظر: عقد الجواهر: ٧٠٤/٢، التوضيح: ٤٢٩/٦.

(٤) انظر: الأم: ٥٥١/٧، الحاوي الكبير: ٢٦/٧، ٢٧.

وبقولنا قال أبو حنيفة[1].

والدليل لما قاله ابن عبد الحكم: هو أن قوله علي كذا [وكذا][2] لا يطلق على وصف عدد ولا يراد به درهم واحد، هذا ظاهر الاستعمال في عادة اللغة، فلم يصح حمله على درهم واحد، وإذا بطل ذلك فقد علمنا أن الكناية تفسر بما لو فسره به الصريح لصح ولم يمتنع ذلك، وأقل عدد يصح أن يقال فيه درهم أحد عشر فوجب حمله عليه.

وأما الشافعي فاحتج بأن قال: لأنه لفظ مبهم، فوجب أن يرجع فيه إلى تفسيره. أصله إذا قال له علي شيء.

* **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه لما قال له درهما أراد بذلك الإبهام، فوجب أن لا يقبل منه إذا فسره بدرهم. ولأنه إذا قال له علي شيء فإنه لا يلزمه درهم، لأنه أي شيء جاء به قبل منه. فلما قلنا إنه لا يقبل منه إلا درهمين أو درهم دل على أنك إنما حكمت بما في لفظه من قوله كذا درهما فلم يصح ما قالوه.

* **قالوا**: ولأن قوله: علي كذا درهما، يحتمل أنه أراد بذلك بيان الإعراب، ويحتمل أنه أراد به تفسير العدد، وإذا احتمل ذلك لم يلزم منه شيء إلا بيقين.

* **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه ما أراد بذلك لا الإعراب ولا التفسير، لأن كل الناس لا يعرفون ذلك، فوجب أن يرجع في ذلك إلى اللفظ لا إلى الإعراب والتفسير، وإنما حملنا كذا درهما على عشرين لأنه أول عدد مستقل بنفسه يقال فيه درهما، وحملنا كذا وكذا على أحد وعشرين، لأن ذلك متيقن لكونه أقل ما في بابه وما زاد عليه مشكوك فيه والله أعلم.

---

(1) انظر: المبسوط: ١٨/٩٨.

(2) سقطت من الأصل، والمثبت من المعونة: ٢/١٢٥١.

فَصْلٌ

|[٩٩أ] إذا قال غصبته شيئا أوله عندي شيء، فإنه يرجع في ذلك إلى تفسيره ويقبل منه ما يقع عليه اسم شيء، وكذلك إذا أقر بعبد أو ثوب حلف على ما أقر به إن أنكره المدعى عليه(١).

فَصْلٌ

وأما إذا أقر له وقال له عندي بضعة عشر درهما فإن عليه ما بين عشرة إلى التسع(٢).

وإنما قلنا ذلك: لأن البضع من الثلاثة إلى التسعة، وقيل في قوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِى ٱلسِّجْنِ بِضْعَ سِنِينَ﴾ [يوسف: ٤٢]، أنه سبع سنين، فلذلك قلنا ذلك.

مسألة:

إذا قال له علي ألف ودرهم أو ألف ودينار، أو ألف وثوب، أو ألف وكُرٌّ(٣) حنطة، فإنه يلزمه الدرهم أو الدنانير أو الكر حنطة أو ثوب ورجع في الألف إلى تفسيره، فبأي شيء فسره به قبل منه، فإن قال المقر له هي كلها دراهم حلف له المقر(٤).

وبه قال الشافعي(٥)، ويلزمه في الموزونات والمكيلات ما ذكر من المصرح والمبهم، فإذا قال له علي ألف ودرهم لزمه ألف درهم ودرهم وكذلك في الدنانير، فأما إذا قال له علي ألف وعبد فإنه يلزمه العبد ويرجع في تفسير

---

(١) انظر: النوادر: ١٢٣/٩.

(٢) انظر: المدونة: ٦٧/٤، النوادر: ١٢١/٩.

(٣) كر: «بالضم مكيال للعراق، وستة أوقار حمار وهو ستون قفيزا وأربعون إردبا». القاموس المحيط: ١٢٤/٢.

(٤) انظر: النوادر: ١٥٦/٩، ١٥٧، عقد الجواهر: ٧٠٤/٢.

(٥) انظر: الأم: ٥٥٠/٧، الحاوي الكبير: ١٧/٧، ١٨.

الألف إليه كما قلنا نحن.

ودليلنا: هو أن العرب تعطف الجنس على الجنس، وتعطف الجنس على غيره، وكلاهما حقيقة عندهم، ألا ترى أنهم يقولون رأيت زيدا وعمرا، كما يقولون رأيت زيدا وعمرا وخالدا وبكرا، فإذا كان العطف على غير الجنس حقيقة عندهم كالعطف على الجنس، جئنا إلى قوله له علي ألف ودرهم، لم يستقل بمطلقه أنه أراد بالألف الدراهم التي هي من جنس العطف، لأنه يحتمل أنه أراد بذلك ألفا ليست من جنس العطف إذ هو حقيقة أيضا، فوجب أن يرجع في ذلك إلى تفسيره.

والقياس: هو أنه معطوف مفسر على مبهم، فلم يكن تفسيرا لجنسه، أصله إذا قال له علي ألف وثوب أو ألف وعبد، فكذلك إذا قال ألف ودرهم لأنه معطوف على مبهم.

❊ قالوا: فيبطل بما إذا قال: له علي مائة وخمسون درهما، فإن الخمسين درهما معطوفة على المائة المبهمة ومع ذلك تكون تفسيرا لها.

❊ والجواب: هو أنه لا نص لنا في ذلك، ويحتمل أن يقال أنه يلزمه خمسون درهما ويرجع في تفسير المائة إليه، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

والثاني: هو أنه لا يلزم نقصا، |[٩٩ب] لأنا قلنا معطوف مفسر على مبهم، والمعطوف هناك الخمسون وذلك مبهم أيضا، وإنما المفسر هو ودرهما.

والثالث: هو أن الفرق بينهما واضح، وذلك أنه إذا قال ألف ودرهم، أو إذا أقر بمائة وخمسين، أن الدرهم الواحد لا يكون تفسيرا للألف، لأنه إنما أقر له بدرهم واحد والألف المبهمة. وإذا قال له علي مائة وخمسون درهما، فإنه إقرار بعدد زائد، فلذلك قلنا يجوز أن يلزمه ذلك.

❊ قالوا: المعنى في الأصل، إنما لم يكن الثوب والعبد تفسيرا لما تقدم، لأن ذلك مما لا يثبت في الذمة بالإتلاف، فلذلك لم يجعل ذلك تفسيرا للمعطوف عليه، بخلاف المكيلات والموزنات فإنها تثبت بالذمة.

والثاني: هو أنه ليس من حيث كان الثوب مما لا يثبت في الذمة بنفسه، مما يدل على أنه لا يكون تفسيرا لما تقدم. ألا ترى أنه لو قال له علي ألف وثلاثة أثواب أو خمسة أثواب، لكان هذا المعنى في الثوب موجودا ومع هذا كان تفسيرا للألف، وإذا قال له علي ألف وثلاثة أثواب، كان ذلك لازما له ألف ثوب وثلاثة أثواب.

❊ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ لأن عند أبي حنيفة العبد يثبت في الذمة أيضا بالإتلاف، وكذلك الثوب، وكذلك قال إن من أتلف على إنسان ثوبا أو عبدا قيمته عشر، جاز له أن يصالحه على خمسة عشر، لأن الدين يثبت في ذمته له، وعلة الأصل تبطل بما إذا قال له علي ألف شاة وشاة، فإن الغنم مما لا تثبت في الذمة بالإتلاف، ثم يلزمه المعطوف والمعطوف عليه من جنس |[١٠٠أ] واحد.

والثالث: هو أن العبد [والثوب](1) وإن لم يثبتا في الذمة بالإتلاف، فإنهما يثبتان في الذمة بالعقد فوجب أن يكون بمنزلة ما يثبت في الذمة بالإتلاف. وإذا كان أحدهما يثبت في الذمة بالإتلاف والآخر لا يثبت في الذمة بالإتلاف وجب أن يفترقا في باب الإقرار.

ولأن ما قالوه من العرف، يبطل بما إذا قال له علي مائة وخمسون، مما **يثبت في الذمة بالإتلاف**.

---

(1) كلمة لم أتبين قراءتها، ولعلها «الوب».

وإذا قال له علي مائة وخمسون ثوبا ودرهما، فإن الدراهم مما يثبت في الذمة، ومع ذلك فإنه يرجع في تفسيرها إليه.

وإذا قال له علي مائة ودرهم وخمسون ثوبا وعبدا، فإن العبد لا يثبت في الذمة بالإتلاف، ثم المعطوف تفسيرا للمبهم الذي هو المعطوف عليه.

ولأن ما لزم به حق بنفسه، لم يكن تفسيرا لما تقدمه. أصله ما ذكرناه، إذا قال له علي ألف وثوب. ولأنه عطف ورد على مجمل فلم يكن تفسيرا لما تقدم أصله إذا قال له علي مائة وخمسون درهما.

⚜ **والجواب**: هو أنا لا نسلم؛ لأن عندنا يلزمه خمسون درهما، ورجع في تفسير المائة إليه، فلم يصح ما قالوه، ولأنه لا نص لنا في هذه المسألة ولكن يحمل على ما قلناه.

والثاني: هو أن المائة وخمسين مبهمتان وإنما فسر الخمسين لما قال درهما.

والثالث: هو أنه لا تأثير لقولكم مما يثبت في الذمة في الأصل، لأنه لو قال له علي مائة وخمسون ثوبا كان المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه فلزمه البيان فيهما، ولا تأثير له في الفرع أيضا، فإن الغنم مما لا يثبت في الذمة، ثم لو قال له علي ألف شاة، لزمه ألف شاة وشاة، وكانت الشاة المعطوفة تفسيرا للألف، ويبطل ما قالوه بما إذا قال له علي ألف وعبد، فإن العبد والثوب عنده يثبتان في الذمة ثم لا يكون تفسيرا للألف.

ولأن المعنى في الأصل أنها جملتان مبهمتان المائة والخمسون، وقوله درهما تفسيرا لهما جميعا بخلاف قوله ألف ودرهم، لأن قوله ألف ودرهم، فالدرهم جملة مبتدأة مفسرة، والمائة مبهمة، فلا يصير ذلك تفسيرا لما تقدم.

[١٠٠/ب] ❊ قالوا: ولأنه لو قال علي درهم ونصف لزمه درهم ونصف فكذلك في مسألتنا.

❊ والجواب: هو إنما كان كذلك، لأنه لو كان ذلك في الثياب والعبيد، لزمه ذلك، لأنه لو قال له علي ثوب ونصف لزمه ذلك، وليس كذلك في مسألتنا، فلم يصح ما قالوه.

ولأن قوله درهم ونصف لا يستقل بنفسه، فجعلناه تفسيرا لما تقدم في مسألتنا، لأن ذلك الكلام يستقل بنفسه فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنه لو قال له علي خمسة عشر درهما، لزمه جميع ذلك فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ والجواب: هو أن هذا جمع من غير علة ولا يلزم. والثاني: هو أن تلك جملة واحدة، فالكلمة الواحدة مثل قولهم: بعلبك(١) وحضرموت(٢) بخلاف قوله: ألف درهم. فإن الدرهم جملة مبتدأة، والألف جملة أخرى مبهمة، فلم تجعل كالكلمة الواحدة، فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

❊ مسألة:

عندنا إذا قال لفلان عندي ثوب في منديل أو في صندوق، وكذلك لو قال عندي عسل في رق، كان مقرا بالعسل دون الظرف، وكذلك إذا قال له

---

(١) بعلبك: مدينة تقع على سفح جبل لبنان الشرقي، على بعد ٨٥ كم. ش. بيروت، كانت من أهم المدن في العصر الروماني، وبعلبك اسمها باليونانية: هليوبوليس، يعني: مدينة الشمس. الموسوعة العربية، ٢/٨٧٥.

(٢) حضرموت: منطقة بجنوب جزيرة العرب على خليج عدن والبحر العربي، تمثل الجزء الأوسط من محميات عدن، وتمتد لمسافة ٦٥٠كم تقريبا من الشرق إلى الغرب. الموسوعة العربية، ٤/١٥٤٦.

علي تمر في جراب، وما أشبه ذلك، ففي كل هذه المسائل، لا يكون إقرارا منه بالظرف[1].

وبه قال الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة: يلزمه الظرف في جميع ما أقر به[3].

ودليلنا: هو أنه أقر بشيء مضاف إلى ظرفه ومحله، فلا يلزمه بذلك الإقرار تسليم المحل. أصله إذا قال له غصبته دابة في إصطبل أو نخلة في بستان، فلا يلزمه البستان ولا الإصطبل، فكذلك إذا قال له علي ثوب في منديل.

وقياس آخر: وهو أنه محل لا يدخل في بيع الشيء، فوجب أن لا يدخل في الإقرار به أصله الاصطبل والبستان.

ولأن قوله في جراب أو في منديل، يحتمل أن يكون في جراب، ويحتمل أن يكون في جراب لي، ويحتمل أن يكون في جراب له، وإذا احتمل ذلك؛ لم يحكم بالشك في الوعاء، فلا يجوز أن يخرج عن يده بالشك المحتمل، لأن الأصل براءة الذمة فلا يشغلها إلا بما أقر به.

❊ واحتج بأن قال: لأنه أقر بمغصوب على صفة، فوجب أن يلزمه تسليمه على ذلك الصفة. أصله إذا قال غصبته دابة شهباء |[١٠١أ] أو درهما، فإنه يلزمه ذلك، فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ **والجواب**: هو أن المعنى في تلك، أنهما صفتا لازمتان مثل أصل

(١) انظر: النوادر: ٩/١٣٩، عقد الجواهر: ٢/٧٠٧، التوضيح: ٦/٤٣٥.
(٢) انظر: الأم: ٧/٥٥٠ وما بعدها، الحاوي الكبير: ٧/٢٥.
(٣) انظر: المبسوط: ١٧/١٩٢ وما بعدها، بدائع الصنائع: ٧/٢١٩.

الحلقة ، فكذلك لزمته بإقراره وليس كذلك في مسألتنا .

ولأن المعنى في تلك الصفة إنما يتبع الأصل ، لأن الظرف لا يتبع البيع ، فلا يتبع في الإقرار فافترقا .

❊ قالوا: ولأنه أقر له بثوب مغصوب ملفوف في منديل ، فوجب أن يلزمه رده . أصله إذا قال له غصبته ثوبا مكفوفا في منديل .

⚜ **والجواب**: هو أنه إنما لزمه ذلك ، لأن لفظ إقراره تضمن ذلك ، وليس كذلك في مسألتنا ، فلم يصح ما قالوه من ذلك .

❊ **قالوا**: ولأنه جمع بين الثوب والمنديل في الإقرار في حالة واحدة ، فوجب أن يلزمه الثوب أصله إذا قال غصبته ثوبا ومنديلا .

⚜ **والجواب**: هو إنما كان كذلك لأن الواو للجمع ، فلزمه الثوب والمنديل وليس كذلك في مسألتنا ، إذا قال له علي ثوب في منديل ، فإنه جعله ظرفا للثوب كما لو قال غصبته وأنه في اصطبل لما جعل الإصطبل ظرفا لم يلزم إقراراه بالدابة أن يكون الإصطبل مقرا به ، فلم يصح ما قالوه .

❊ **قالوا**: ولأنه لو قال له علي ثوب مطرز لزمه ذلك ، فكذلك في مسألتنا .

⚜ **والجواب**: هو إنما لزمه ذلك ؛ لأن الطراز في الثوب إنما يجري مجرى صفات الثوب وبعض أضرابه فلذلك لزمه وليس كذلك في مسألتنا .

❊ قالوا: ولأنكم قد قلتم أنه لو أقر بعسل في زق للزمه بتسليم الزق فكذلك في مسألتنا مثله .

⚜ **والجواب**: هو أنا لا نسلم ، فلا يلزمه الظرف ، وإنما يلزمه تسليم العسل حسب ، **وإنما بعض أصحابنا** فرق بينهما لأن العسل يفتقر إلى وعاء ، والثوب ليس

كذلك، فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك.

مسألة:

عندنا أن الاستثناء من غير الجنس جائز(١).

وصورة هذه المسألة: أن يقول له علي ألف درهم إلا ثوبا أو عبدا، وسواء كان المستثنى أو المستثنى منه مما يعد أو يوزن أو يكال، كله واحد، فيقال للمقر أذكر قيمة العبد أو الثوب أو الدابة التي استثنيتها، ويكون مقرا بما فضل من الألف عن قدر قيمته.

وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبو حنيفة مثل قولنا في المكيل |[١٠١ب] والموزون، وأما إن كان المستثنى مما لا يكال ولا يوزن، فإن الاستثناء لا يصح عنده(٣)، مثل أن يقول: له علي ألف درهم إلا ثوبا أو إلا عبدا، فإن ذلك لا يصح.

وقال زفر(٤): لا يصح الاستثناء من غير الجنس بوجه(٥).

ودليلنا: على أن الاستثناء من غير الجنس جائز قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ إِلَّآ إِبْلِيسَ﴾ [الحجر: ٣٠ ـ ٣١]، فاستثنى إبليس من الملائكة وكان من الجن لا من الملائكة. وقال تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ

---

(١) انظر: النوادر: ٢٠٦/٩، التوضيح: ٤٤٧/٦.

(٢) انظر: الأم: ٥٥٠/٧، الحاوي الكبير: ١٩/٧ وما بعدها.

(٣) انظر: المبسوط: ٨٧/١٨، وبدائع الصنائع: ٢٠٨/٧.

(٤) زفر بن الهديل بن قيس العنبري البصري، صاحب الإمام أبي حنيفة، وكان يفضله ويقول: هو أقيس أصحابي، كان فقيها حافظا، ثقة مأمونا، ولد سنة عشر ومائة، وتوفي بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومائة ﷺ. طبقات الحنفية: ٢٠٧ ـ ٢٠٩.

(٥) انظر: بدائع الصنائع: ٢٠٨/٧.

ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [الشعراء: ٧٧]، فاستثنى الله تعالى من الكفار. وقال تعالى: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا إِلَّا قِيلًا سَلَٰمًا سَلَٰمًا﴾ [الواقعة: ٢٥ ـ ٢٦]، والسلام ليس هو من جنس اللغو ولا هما من قبيل التأثيم. وقال الشاعر:

وبلدة ليس بها أنيس ... إلا اليعافير وإلا العيس(١)

واليعافير والعيس ليستا من جنس الأنيس.

وقال الآخر:

وقفت فيها أصيلا [كي](٢) أسائلها ... عيت جوابا وما بالربع من أحد(٣)

واستثنى الأواري(٤):

وهو مواضع الأوتاد ... وليست من جنس واحد

وأيضا فإن أهل العربية واللسان، اختلفوا في إعراب الاستثناء من غير الجنس:

فمنهم من قال: أنه منصوب، ومنهم من قال: أنه مرفوع(٥)، فتقول: رأيت الرجل إلا الحميرَ والحميرُ، ولولا أنهم سمعوا ذلك من العرب الذين هم أهل اللسان ما قالوه ولا اشتغلوا به فدل على جواز ذلك.

سألوا عليه أسئلة:

---

(١) البيت في تاج العروس، ٤٠/٣٨٥.
(٢) ساقط من الأصل.
(٣) البيت للنابغة الذبياني: انظره في شرح المعلقات العشر للشنقيطي، ص ١٦٠.
(٤) البيت الذي فيه الشاهد من الاستدلال:
إلا الأواري لأيا ما أبينها ... والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد
(٥) انظر: تاج العروس: ٤٠/٣٨٦، مغني اللبيب: ١/٤٥٣ وما بعدها.

❊ قالوا: وإنما ينبغي أن يؤخذ من كلامهم الحقيقة، وأما المجاز فلا يجوز أن يؤخذ منهم لأنهم متحرزون كثيرا في كلامهم.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنهم كما يتكلمون بالحقيقة فكذلك يتكلمون بالمجاز، فكذلك حال هذا المقر، إذا قال ما هو معروف في كلامهم، وجب حمله على ذلك، لأنه لا يجوز أن يحمله على حقيقة كلامهم إلا ويحمله على مجاز كلامهم، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

والقياس: هو أن كل استثناء لو كان من الجنس صح وإن كان من غير الجنس وجب أن يصح. أصله إذا كان ذلك من الجنس.

ولأن الثوب يصح أن يقضى به دين الدراهم، وما صح أن يقضى به دين الدراهم صح استثناؤه من الدراهم أصله الدنانير.

❊ قالوا: المعنى في الأصل، إنما جاز ذلك فيه لأنه مما يثبت |[١٠٢أ] في الذمة، والثوب والعبد بخلاف ذلك فافترقا.

❊ والجواب: هو أن هذا الفرق غير صحيح، وذلك أن الثوب يثبت في الذمة بالإتلاف عندكم وبالعقد يثبت فهو كالموزون والمكيل.

ولأن افراقهما من هذا الوجه لا يمنع من صحة الاستثناء منه، ألا ترى أن الدنانير لم يدخل في قوله علي ألف درهم ثم صح ذلك الاستثناء منه، فكذلك في مسألتنا مثله، يجوز أن لا يثبت في الذمة ويصح الاستثناء منه، فلم يصح ما قالوه.

ولأن قوله علي ألف درهم إلا دينارا معناه إلا قيمة الدينار وأني أعطيته إياه، فكذلك قوله له علي ألف دينارا إلا ثوبا أو عبدا وقيمتها، فإني أعطيته ذلك، فدل على ما قلناه من ذلك، وأن هذا استثناء حقيقي لا محالة في ذلك.

❊ واحتج بأن قال: الاستثناء إخراج ما لولاه لكان المستثنى داخلا في المستثنى منه، وإذا كان المستثنى داخلا في جملة المستثنى منه، يجب أن يكون من جنسه ليصح الكلام في هذا، كما يقول في التخصيص والعموم، فإنه يخرج من اللفظ العام ما قد دخل فيه ولولاه لثبت فيه.

❊ **والجواب**: هو أنا لا نسلم أن المستثنى دخل في جملة المستثنى منه، ولو دخل لما خرج ولزمه حكمه؛ وإنما المستثنى منه عبارتان، مرة تقول علي سبعة دراهم، ومرة تقول له علي عشرة إلا ثلاثة، والكل يتصل بعضه ببعض إلا أن يسكت المتكلم، هذا كما نقول في قوله: «لا إله إلا الله» أنه محض التوحيد، ولا نقول أنه كَفَر بقوله: «لا إله»، وأسلَم بقوله: «إلا الله»، بل لما كان الكل كالكلمة الواحدة في المعنى، وله عبارتان: مرة تقول «إلا الله»، ومرة تقول «الله وحده لا شريك له».

وعلى أن ما قالوه ينتقض بما إذا استثنى موزونا من مكيل أو مكيلا من موزون.

وأما ما ذكروه من التخصيص، فإنما كان كذلك؛ لأنه يكون منفصلا عن العام، فوجب إخراج بعض ما يتناوله اللفظ العام، فاقتضى أن يكون المخرج من جنس المخرج منه، لأن هذا المعنى بخلاف الاستثناء فإنه يكون متصلا بالكلام، ولم يكن المستثنى داخلا في اللفظ من جهة المعنى لم يخرج منه، فجاز أن يكون من الجنس وغيره، ولأنا لا نسلم أن العرف يستثنى جنس العموم المخصص منه تخصيصا، وسمعنا منهم يستثنون من غير الجنس في كلامهم، والقرآن ينطق بذلك، الذي هو أفصح اللغات وأقومها.

❊ **قالوا**: ولأنه استثناء ما ثبت في الذمة مما |[١٠٢ب] لا يثبت في الذمة، **فوجب أن لا يصح**، أصله إذا قال بعتكِ هذا الثوب بألف درهم إلا ثوب أو عبد.

✽ والجواب: هو أن هذا لا يصح ؛ لأن في باب البيع لو قال بعتك بألف درهم إلا قفيز[1] حنطة لا يصح ذلك، وفي الاستثناء يصح ذلك، ولأن في البيع إذا استثنى ثوبا من دراهم يصير الثمن مجهولا والجهالة تمنع صحة البيع، وذلك بخلاف الإقرار، لأن الجهالة لا تمنع صحة الإقرار، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

فَصْلٌ

واستثناء الأقل من الأكثر جائز[2].

وقال عبد الملك من أصحابنا: لا يجوز ذلك[3].

وإنما قلنا ذلك: لأن معنى الاستثناء أن يخرج من الكلام ما لولاه لوجب تناوله، وهذا يصح في الكثير إذا خرج من القليل، كما يصح ذلك في القليل إذا خرج من الكثير، وليس فيه أكثر من أن استعمالهم له مستثقل ومستقبح، وذلك يمنع تعلق الحكم به.

ولأنه لو قال: بعتك هذه الدار إلا خمسة أسداسها، صح ذلك وكان بيعا للسدس، فنقول كل استثناء صح في البيع صح في الإقرار، كالقليل من الكثير، فكذلك الكثير من القليل وجب أن يصح أيضا.

فَصْلٌ

وإذا قال: لفلان علي ألف درهم ولفلان أو فلان فنصف الألف للمقر له أولا والنصف الثاني بين المشكوك فيهما[4].

---

(١) قفيز: مكيال كان يكال به قديما ويختلف مقداره في البلاد. القاموس الفقهي، ص٣٠٧.

(٢) انظر: النوادر: ٢١٠/٩، عقد الجواهر: ٧١٢/٢، التوضيح: ٤٣٦/٦.

(٣) انظر: النوادر: ٢١١/٩، عقد الجواهر: ٧١٢/٢، التوضيح: ٤٣٦/٦.

(٤) انظر: النوادر: ١٦١/٩، ١٦٢، البيان والتحصيل: ٥٣٩/١٠ وما بعدها.

وإنما قلنا ذلك: لأن الأول غير مشكوك فيه، وإنما الشك فيمن يحصل شركا له في الإقرار، فالشك لا يقدم في الإقرار الأول، وإنما تقدم في الاثنين الآخرين، فيكون النصف بينهما لأجل الشك، والأول بخلاف ذلك لأنه غير مشكوك فيه.

فَصْلٌ

إذا قال: لفلان علي ألف درهم، وإلا فعبدي حر، لزمه الألف[1].

وإنما قلنا ذلك: لأن قولنا وإلا فعبدي حر يمين على تحقيق الإقرار.

فَصْلٌ

إذا قال: له علي دينار، ولم يقل جيدا ولا رديئا ولا وازنا ولا ناقصا ومات، حكم عليه بدينار جيد وازن بنقد ذلك البلد[2].

وإنما قلنا ذلك: لأن إطلاق الكلام يجب أن يحمل على المتعارف كالبيع والشراء والإجارة وغير ذلك.

وأما إن كان نقد البلد مختلفا، فقد اختلف أصحابنا في ذلك:

فقال محمد بن عبد الحكم: يلزمه دينارا من أي الأصناف شاء، ويحلف إن طلب ذلك المقر [له[3]][4].

وقال الشيخ أبو بكر الأبهري ﵀: يحتمل أن يلزم الورثة وسط النقود[5].

(١) النوادر: ٩/٢٤٤.

(٢) انظر: النوادر: ٩/١٣١.

(٣) في الأصل: «المقر منه»، وما أثبته من المعونة: ٢/١٢٥٥.

(٤) انظر: النوادر: ٩/١٣١.

(٥) انظر: الذخيرة: ٩/٢٨٢.

وإنما كان كذلك لأن نقد البلد مختلف، |[١٠٣أ] فوجب الرجوع فيه إلى الأوسط من ذلك والله أعلم بذلك.

⌘ مسألة:

عندنا إذا أقر له يوم السبت بدرهم، ثم أقر له يوم الأحد بدرهم، فذلك درهم واحد لا يلزمه غيره(١).

وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبو حنيفة: إن كان ذلك في مجلس واحد كان درهما واحدا، وأما إن كان ذلك إقرارا في مجلس آخر فإنه يكون عنده إقراره مستأنفا(٣). ولا فرق عندنا نحن في ذلك.

ودليلنا: هو أنه أعاد الإقرار على لفظه ومعناه، فلم يلزمه بمجرد الثاني في حق، أصله إذا كان ذلك في مجلس واحد، ولأنهما إقراران اتفقا لفظا ومعنى، فكانا بمال واحد. أصله إذا كان ذلك في مجلس واحد.

❊ قالوا: المعنى فيما إذا كان في مجلس واحد، هو أنه يبنى الكلام الثاني على الأول، فصار هذا كالإيجاب والقبول إذا وجد في مجلس واحد صحا، وإن افترقا لم يصحا.

⚜ والجواب: هو أن هذا بالضد أولى، لأن في المجلس الواحد يقر مرتين ثم لا يكونا بمالين، فبأن لا يكون ذلك في المجلس إقرارين أولى، لأن ذلك يقرب من النسيان ويتطاول العهد في ذلك.

---

(١) انظر: عقد الجواهر: ٧٠٨/٢ ـ الذخيرة: ٢٨٥/٩.

(٢) انظر: الأم: ٥٤٦، الحاوي الكبير: ٥٩/٧ وما بعدها.

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٢٢٢/٧.

وأما الإيجاب والقبول فإن الاعتبار فيهما بالفور والتراخي لا في المجلس، فما كان القبول جوابا للإيجاب صح، وإن لم يكن جوابا له لم يصح وإن كانا في مجلس.

وقياس آخر: وهو أنهما إقراران لو كانا في مجلس واحد كانا بمال واحد، فإذا كانا في مجلسين كانا بمال واحد أصله إذا أضاف الدرهم كل يوم إلى مبيع معين.

واستدلال في المسألة، وذلك أن الإقرار إخبار عن حق متقدم، فإذا أقر له يوم السبت بدرهم وأقر يوم الأحد بدرهم، يحتمل أنه أراد بذلك تأكيدا، ويحتمل أنه أقر بحق آخر مستأنفا، فلا يجوز أن يلزم ذمته ويشغلها بالشك بما لم يثبت، والأصل براءة ذمته.

ولأنه لا خلاف أنه لو أقر عنده بشاهدين بأن لزيد عليه درهما، فحملا الشهادة ثم جاء إلى شاهدين فأقر عندهما أن لزيد عليه درهما، كان هذا إقرار بدرهم واحد، أو حضر هؤلاء الشهود الأربعة عند الحاكم فشهدوا بذلك لم يحكم الحاكم عليه إلا بدرهم واحد، فكذلك يجب أن يكون ذلك في المجالس المتفرقة.

❊ قالوا: فقد قلتم أنه لو أقر لزوجته يوم السبت أنه طلق لزمه طلقة، ثم لو قال لها يوم الأحد أنت طالق لزمه تطليقة أخرى، كذلك الإقرار يجب أن يكون مثله.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح ؛ لأن قوله يوم السبت |[١٠٣ب] لزوجته أنت طالق إيقاع طلاق، وليس بإخبار عن الأول، ووزان مسألتنا من الإقرار، أن يقر يوم السبت أنه طلق امرأته طلقة ثم يقر يوم الأحد أنه طلقها فإنه يكون

طلقة واحدة ، وكذلك إذا أقر يوم السبت أنه قذف زيدا كان ذلك إقرارا واحدا ، فلم يصح ما قالوه .

ولأن الطلاق لو أتى به في مجلس واحد مثل أن يقول لها أنت طالق ، ثم يقول وأنت طالق ، كان ذلك طلقتين ، والإقرار بخلاف ذلك ، فلم يصح ما قالوه .

❊ واحتج بأن قال : لأنه إقرار يستقل بنفسه ، فوجب أن يلزمه فائدة أصله الإقرار الأول .

❊ والجواب : هو أنه يبطل بما إذا أقر به مرة أخرى في مجلس واحد ، فإنه يستقل بنفسه ولا يلزمه .

والمعنى في الإقرار الأول ، أنه لا يحتمل الإعادة والتكرار ، وليس كذلك الثاني ، لأنه يحتمل التكرار والإعادة ، فوجب أن لا يلزمه بالشك شيء لم يقر به .

❊ قالوا : ولأنهما قولان يستقل كل واحد منهما بنفسه ، فوجب أن يتعلق بهما ، وبكل واحد منهما فائدة . أصله إذا طلق امرأته عند شهود يوم السبت ، ثم طلقها عندهم يوم الأحد .

❊ والجواب : هو أنه يبطل بما إذا كان ذلك في مجلس واحد ، وأما الطلاق ؛ فقد بينا أنه إيقاع والإقرار إخبار ، ووزان مسألتنا ما ذكرناه إذا أقر عند شهود أنه طلقها طقة ، وأقر عندهم يوما آخر أنه طلقها طلقة ، فإن ذلك يكون طلقة واحدة ، فلم يصح ما قالوه من ذلك .

❊ قالوا : ولأنهما إقراران في مجلس من غير حاجة ، فوجب أن يتعلق بكل واحد منهما فائدة . أصله إذا أقر يوم السبت بألف ثم ثوب وأقر يوم الأحد بثمن عبد .

✽ والجواب: هو أنه لا تأثير لقوله في مجلسين، لأنه لو كان ذلك في مجلس واحد، كان بهذه المثابة ولجعله معاوضة فيقول، المعنى في ذلك، أنه لو كان ذلك في مجلس واحد كان إقرارا بمالين، وليس كذلك في مسألتنا، لأن هذا الإقرار لو كان في مجلس واحد كان إقرارا بمال واحد، |[١٠٤أ] فكذلك إذا كان في مجلسين، ولأن ذلك لا يحتمل الإعادة والتكرار وليس كذلك في مسألتنا، لأنه يحتمل الإعادة والتكرار، فافترقا لأجل ذلك.

✽ قالوا: ولأن كلام العاقل يجب أن يحمل على فائدة، وأنتم تحملونه على غير فائدة، وحمل كلام الثاني على فائدة أولى من حمله على التكرار.

✽ والجواب: هو وإن كان كذلك، فكان يجب أن نحمله على فائدة إذا كان ذلك في المجلس، ولم يقم فإنه كلام من عاقل، وقد تركتم حمله على فائدة.

والثاني: أنا نحمله على فائدة، وهو أنه أكد به الإقرار الأول فإن ذلك له لغة العرب، وبذلك نطق القرآن، قال الله ﷻ: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾ [الحجر: ٣٠].

✽ قالوا: ولأنه لو أراد بالإقرار الثاني الأول لَعَرَّف بالألف واللام، قال الله ﷻ: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المزمل: ١٥ - ١٦]، وكذلك تقول دخلت السوق فرأيت رجلا ثم عدت إلى السوق فرأيت الرجل.

✽ والجواب: هو أنه كان يجب أن تقولوا أيضا ذلك، إذا كان في مجلس واحد، ولأن ذلك إنما يعرف إذا لم يتطاول الزمان والعهد فيفيد التعريف فائدة، فأما إذا طال العهد، فإنه يحتمل أنه قد نسي ذلك، فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

❊ مسألة:

إذا شهد شاهد لزيد على عمرو بألف درهم وشهد له شاهد آخر بألفين، فإنه يثبت له عليه ألف بشهادتهما وله أن يحلف مع شاهده الذي زاد ألفا أخرى أنه أجاز ذلك(١).

وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبو حنيفة: لا يثبت له بهذه الشهادة شيء [أصلا](٣)، وهو أيضا لا يقول بالشاهد واليمين(٤).

ودليلنا: هو أنه كثر الشهادة بقدر معلوم أو بألف منها، فوجب أن يحكم له بها أصله إذا قال أحدهما أقر عندي بعشرة وقال الآخر أقر عندي بألف وخمسمائة.

❊ قالوا: لا نسلم الوصف لأنا لا نقول إنها كملت الشهادة في شيء من ذلك.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح، لأن كل واحد منهما قد تلفظ بأَلْف، لأن الأَلْف الأولى مختلف ولا يدخل الأولى في الألفين لأنها غيرها.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن كل واحد منهما قال الألف. وأما المعنى في أن الألف داخلة في الألفين، فلهذا لو أقر بذلك في مجلس الحاكم

---

(١) انظر: النوادر: ٩/١١٦، عقد الجواهر: ٢/٧٠٨، جامع الأمهات: ٤٠٢، التوضيح: ٧/٤٥٧.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٧/٧٦.

(٣) في الأصل: «أيضا»، والمثبت من الإشراف: ٢/٦٢٠. وقال في عيون المسائل: «وقال أبو حنيفة: لا يثبت له بهذه الشهادة شيء أصلا، وهو أيضا لا يقول بالشاهد واليمين». عيون المجالس، ص٥٦٨.

(٤) في المبسوط عند أبي حنيفة ﷺ أنه يلزمه المالان جميعا، وعلى قول أبي يوسف ومحمد ﷺ لا يلزمه إلا مال واحد. المبسوط: ١٨/١٠ وما بعدها، رد المحتار: ٨/٣٧٠

حكم عليه بذلك.

ولأن من أقر بألفين يكون قد أقر بألف، ألا ترى أنه إذا قال رأيت رجلين فقد رأى كل واحد منهما |[١٠٤ب] وهو رأى رجل، وكذلك من سجد سجدتين، فإنه قد يكون سجد سجدة واحدة، ولهذا لو أقر رجل عند الشهود بألفبن فقال المقر له اشهدوا عليه بألف منها صح ذلك.

❊ **قالوا**: المعنى في الأصل، وهو إذا قال أحدهما أقر عندي بألف وقال الآخر بألف وخمسمائة، إنما جاز ذلك لأن الخمسمائة لا يجوز أن تنفرد عنها وتستقل بنفسها، وليس كذلك إذا قال أحدهما بألف، وقال الآخر بألفين، لأنه لا يكون بإقراره بألفين مقرا بألف الأولى، فإن الياء والنون إذا أفردهما من الألف لا يجيء منها ألف، والألف الأولى لم تدخل في الألفين فكيف يحكم له بذلك.

❊ **والجواب**: هو أنا قد بينا صحة ذلك؛ وأما قوله: أن الياء والنون والألف والنون في الألفين لا يفيدان شيئا إذا أفردنا فإن هذا لا يصح. وذلك أنه إذا أفردنا فإن هذا لا يصح ولكن إذا ذكرنا مع غيرهما يتعلق بهما فائدة، ألا ترى أنه إذا قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال نعم كان ذلك إقرارا بالألف، ولو قال ابتدأ نعم لم يعد ذلك فائدة فكذلك الاستثناء مثله، لأنه لو قال إلا ثلاثة لم يكن في ذلك فائدة فإذا قال له علي عشرة إلا ثلاثة تعلق بذلك فائدة.

وقياس آخر: وهو أن الألف الواحدة معقولة من صريح شهادتهما فوجب **أن يحكم له بذلك**، أصله إذا قال أحدهما أقر بألف والآخر بألف وخمسمائة.

ولأن اختلاف لفظ الشاهدين مع إيقافه في المعنى لا يمنع من الحكم **بشهادتهما أصله إذا** شهد أحدهما بالعربية والآخر بالعجمية.

ولأن أبا حنيفة قد وافقنا، فيمن قال له الحاكم له علي ألف درهم، ثم رجع فقال: له علي ألفا درهم؛ أنه يكون قد أقر له بألفي درهم، ولو كانت الألف الأولى غير الألفين وغير داخلة فيها لكان يجب أن يحكم عليه بثلاثة آلاف درهم، فلما أجمعنا على أنه إذا أقر له بألفين جاز أن تقول: قدران من المال لو أقر بهما في مجلس الحكم كان لأقل منهما داخلا في الأكثر. فإذا شهد بهما شاهدان لزمه، أصله الألف واللام والألف وخمسمائة.

❊ واحتج بأن قال: اختلف شهادتهما في اللفظ والمعنى، فوجب أن لا يحكم بها أصله إذا قال أحدهما أقر بألف درهم [١٠٥أ] وقال الآخر أقر بألف دينار، فإنه لا يحكم بها فكذلك في مسألتنا مثله.

⚜ والجواب: هو أنا لا نسلم أن شهادتهما اختلفت لفظا ومعنى، بل قد اتفقت على الألف، وإنما زاد أحدهما شيئا آخر كما لو قال أحدهما بألف وقال الآخر بألف وخمسمائة.

وعلى أن المعنى في لأصل أنه لو أقر بألف في مجلس الحكم ثم أقر بألفين، فإن الألف الأولى داخلة في الأخرتين.

ولأن المعنى في ذلك مهما اختلفا من حيث اللفظ والمعنى وليس كذلك في مسألتنا، لأن الألف قد وجدت الشهادة منهما جميعا فوجب أن يحكم له بذلك.

⌘ مسألة:

عندنا أن إقرار الصبي لا يصح[1].

(١) انظر: النوادر: ٩/٣٢٢ وما بعدها، الكافي: ٤٥٧، عقد الجواهر: ٢/٦٩٥، الذخيرة: ٩/٢٥٨.

وبه قال الشافعي[1].

وقال أبو حنيفة: يصح بإذن الولي[2].

ودليلنا ما روي أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم»[3]، ورفع القلم عن الصبي يقتضي أن لا يحكم بإقراره، ولأنه غير مكلف فلم يصح إقراره. أصله المجنون.

ولأنه لا يصح طلاقه فلا يصح إقراره أصله ما ذكرناه، أو لأنه قول لا يصح منه بغير إذن، فلا يصح مع الإذن أصله الطلاق.

واحتج بأن قال: لأنه مميز ويعقل الإقرار فيصح منه كالبالغ.

والجواب: هو أن البالغ إنما يصح ذلك منه، لأنه مكلف يصح طلاقه وعتاقه وليس كذلك في مسألتنا، فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

مسألة:

إذا قال لزيد علي ألف درهم ثمن مبيع لم يسلمه إلي ومنعني منه سئل المقر له، فإن قال نعم الألف التي لي عليه بعته بها سلعة ولم أسلمها إليه. فإما أن يسلم البائع المبيع ويقبض الألف، أو يسلم المقر المائة ويسلم المبيع.

فأما إن قال المقر له بالألف، هذه لي عليك وليست من ثمن مبيع، وإنما هي عن شيء آخر استحققته عليك، وليس لك عندي مبيع، فإن القول قوله أنه لم يبعه شيئا ويحلف، فإذا حلف سقطت الألف التي أقر له بها المقر، ولم

(١) انظر: الأم: ٥٣٨/٧، الحاوي الكبير: ٥٤٨/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٢٢٢/٧، رد المحتار: ٣٥٣/٨.

(٣) تقدم تخريجه.

يستحق عليه شيئا[1].

وبه قال الشافعي[2].

وقال أبو حنيفة ﷺ: يلزمه تسليمها إليه[3].

ودليلنا: هو أنه أقر له بمال عليه مقابلته مال لا ينفذ أحدهما عن الآخر، فإذا لم يسلم له ماله لم يجب عليه ما عليه. أصله إذا قال له علي ألف درهم من ثمن هذا العبد أو الثوب وعيّن المبيع.

❊ قالوا: المعنى في ذلك أنه |[١٠٥ب] لم يصل بإقراره ما يوجب إسقاطه فإنه عيّن المبيع، وليس كذلك في مسألتنا فإنه يصل بإقراره ما يوجب إسقاطه من البيع، شرط أن يكون معيّنا حال البيع لا حال الإقرار فلم يصح ما قالوه.

وقياس آخر: وهو أنه إقرار بدين يتضمن عقد بيع، فلا يلزمه حتى يقر بقبض المبيع، أصله إذا قال اشتريت منه عبدا بألف درهم ولم أقبضه، فإن سلم لنا أنه لا يلزمه الألف حتى يقر بالقبض.

واحتج بأن قال: لأنه أقر بمال ووصل إقراره بما يوجب إسقاطه، فوجب أن يلزمه حكم الإقرار أصله إذا قال له علي ألف ثمن درهم ثمن خمر أو خنزير لم أقبضه، فإنه يلزمه الألف وإن كان الخمر والخنزير لا يحل أن يكون عوضا في شيء.

❊ **والجواب**: هو أنا لا نسلم أنه يوصل بإقراره ما يسقطه، فإن المبيع يجب أن يكون معينا حال المبيع دون حال الإقرار، وأما الأصل فإنا لا نسلم

(١) انظر: النوادر: ٩/٣٦٧.

(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٧/١٢.

(٣) انظر: المبسوط: ١٨/٢٢.

أنه لا يلزمه شيء، لأنه رفع الإقرار حيث أضافه إلى ما لا يحوز أن يكون عوضا بحال فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك.

❋ مسألة:

عندنا إذا أقر المريض في مرضه المخوف لوارث، فإنه ينظر في ذلك: فإن كان ممن يتهم في إقراره لم يقبل منه، وإن كان ممن لا يتهم في إقراره له، قبل منه[1].

ومثال ذلك: إن ترك أُمًّا وابنة وزوجة ومولى، أو بعض العصبة الأباعد، فيقر له بدين، فهذا يبعد أن يتهم به في العادة فيقبل إقراره.

واختلف قول الشافعي، فقال: يصح إقراره له، ولم يراع التهمة، وقال لا يصح[2].

وقال أبو حنيفة: لا يصح، مثل قولنا[3] إلا أنه أقر بغير ما اعتبرناه من التهمة.

ودليلنا ما ري أن النبي ﷺ قال: «لا وصية لوارث ولا إقرار»[4].

❋ قالوا: هذا الحديث غير معروف ولا مشهور.

❋ والجواب: هو أن هذا لا يصح، لأنه رووه، وعهدته على من رواه في

(١) انظر: المدونة: ٤/٦٧، النوادر: ٩/٢٥٩، عيون الأدلة، ج٢٨ ل١٧٦ ب.
(٢) انظر: الأم: ٧/٥٥١ وما بعدها، الحاوي الكبير:: ٧/٣٠.
(٣) انظر: المبسوط: ١٨/٣١، بدائع الصنائع: ٧/٢٢٤.
(٤) ابن ماجه في الوصايا، باب لا وصية لوارث، ر: ٢٧١٣، ٢/٩٠٥، ٩٠٦، وأحمد في المسند، ر: ١٨٠٨٦، ٢٩/٦٢٥، وقال في البدر المنير إسناد رجاله ثقات. ٧/٢٦٥. وأما لفظ المصنف «لا وصية لوارث ولا إقرار»، فقد قال أبو بكر البيهقي بعد أن ذكر إسناده: منقطع، وراويه ضعيف لا يحتج بمثله. السنن الكبرى: ٦/٨٥.

الصحة والسقم لا على من احتج به، والذي يدل على ذلك ما روي عن عمر أنه قال: «لا إقرار لوارث»(١).

❊ [قال](٢): هذا قول واحد من الصحابة والقياس مقدم عليه.

⚜ والجواب: هو أن الاستثناء من يقول الصحابي أولى من القياس، لأنه شاهد النبي ﷺ وحضر التنزيل، وقوله أولى.

والقياس: هو أنه إثبات مال الوارث |[١٠٦أ] بقوله في حال مرضه الذي مات فيه، فوجب أن لا يصح، أصله إذا وهب منه مالا لو أوصى به، فإن ذلك لا يجوز فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ قالوا: هذا لا يصح، وذلك أن الهبة والوصية تبرعان لا يشبهان الإقرار، لأن الإقرار له من المزية ما ليس للتبرع.

⚜ والجواب: هو أنه لا فرق بينهما؛ لأنه وإن كان أحدهما تبرعا والآخر إقرار، إلا أن التهمة تسبق إليه في الموضعين جميعا، لأنا نعلم أنه إذا كان له بنت وابن عم أنه يميل إلى التهمة بالتفضيل ما لا تميل إلى ابن عمه، فإذا رأيناه قد أقر لا نثبته في هذه الحالة، علمنا أنه قد أراد بذلك تخصيص شيء زائد لعلمه أنها لا تحوز المال، وهذا مركوز في الطباع لا ينكره من قصد الحق ونحوه، فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: هذا لا يصح؛ لأن هذه الحالة هي حالة قدوم على الله تعالى، فلا يجب أن يتهم في ذلك أنه قصد ما ذكرتموه.

---

(١) هذا الحديث ذكره في نصب الراية: عن عمر ﷺ أنه قال: «إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته»، قلت: غريب». نصب الراية: ٤/١١١.

(٢) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: «قالوا».

❦ والجواب: هو أن هذا لا يصح، لأن التهمة موجودة في كلا الحالتين، ألا ترى أنه في حال صحته لا تقبل شهادته لولده، وإن كان خوف الله مصحوبه في هذه الحالة، فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: المعنى في الأصل، إنما لم تصح الوصية له، لأن ذلك إثبات وتفضيل، وليس كذلك الإقرار، ولأنه إخبار عن حق متقدم.

❦ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه وإن كان إقرار إلا أن التهمة موجودة فيه، لأنه يمكن أن يكون أراد أن يجعل ذلك بلفظ الإقرار لعلمه أن ذلك لا يصح بلفظ الوصية، وهذا المعنى يجب أن يعتبر، لا ما قاله من لفظ الإقرار فلم يصح ما قالوه.

ولأنه معنى يتهم فيه فوجب أن لا يقبل منه في حق موروثه أصله ما ذكرناه.

ولأنه محجور عليه في ماله، ومن حجر عليه في ماله لحق شخص وجب أن لا يقبل إقراره له أصله المحجور عليه لفلس في حق الناس، لا يصح منه الإقرار لزيد دون عمرو، فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ قالوا: لا نسلم أنه محجور عليه لأنه يأكل ويشرب ويتسرى.

❦ والجواب: هو وإن كان كذلك فليس بمرض يخاف عليه هذا صحيح سليم يجب أن ينصرف كما شاء، وإنما كلامنا في مريض مخوف عليه لا يقدر على شيء مما ذكرتموه.

❊ قالوا: فيبطل بما قلتموه بالإقرار بما زاد على الثلث في حق الأجنبي.

❦ والجواب: هو أنه غير متهم في ذلك، والتهمة ههنا قوية، فلم يصح ما قالوه.

[١٠٦ب] ❊ واحتج بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥].

❊ قالوا: وروي أن النبي ﷺ قال: «قولوا الحق ولو على أنفسكم»[١]، فأمر بإظهار الحق والقول به ولو كان على أنفسنا.

❊ والجواب: هو أنا كذلك نقول، وأن جميع ذلك واجب عليه، إلا أننا إذا رأينا التهمة قد قويت فيه علمنا أنه ما قال الحق على نفسه، لأنه يقر لوارثه بغير بينة، ويريد أن يحوز ذلك وينفرد به دون بقايا عصباته، فلا يقبل منه ذلك لأجل ما ذكرناه.

❊ قالوا: ولأن من صح إقراره له في حال الصحة صح إقراره له في حال المرض. أصله الأجنبي.

❊ والجواب: هو أنه لا يجوز الاعتبار بحال الصحة بحال المرض، لأنه في حال الصحة لم يتعلق بماله حق الورثة وليس كذلك في حال مرضه، وصار هذا كما يقول حال ملاة المديان أنه يملك الإقرار لمن شاء، وفي حاله فلسه والحجر عليه، لو أقر لزيد عليه بمال أو لولده فلم يقبل منه، فكذلك في مسألتنا مثله[٢].

ولأنه في حال الصحة: لو أراد أن يهب ويوصي لورثته بما شاء، جاز له

---

(١) لم أجد تخريجه فيما عندي من مصادر.

(٢) قال القاضي أبو الحسن بن القصار: «فإن قيل: كل من صح إقراراه له في حال الصحة صح إقراره له في المرض، أصله غير الوارث. قيل: قد ذكرنا أنه لو صرح بالتهمة في الصحة بأن يهب ماله كله للوارث صح، وفي المرض لا يصح، فاختلف حكم الصحة والمرض، فلما كان في المرض لا يصح منه، لم يصح إقراره له منه، بأن يقصد ما منع منه». عيون الأدلة، ج٢٨ ل ١٧٨ب.

ذلك، وفي حال مرضه لا يملك ذلك، فكذلك الإقرار يجب أن يكون مثله، والمعنى في الأجنبي أنه لا يتهم في حقه، فلذلك صح إقراره وليس كذلك في مسألتنا، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

ولأن الإنسان في عرف العادة والطبع لا يكاد أن يورث أجنبيا على ولده، فيجعل ماله دون ولده لاسيما في حال مرضه وخوفه على الصغار من ولده على الفقر، فلا تهمة تقوى عند ذلك، فوجب أن لا يصح.

❊ قالوا: لا يجوز أن يظن بالمسلم هذا وذلك، لأن هذه حالة قدوم على الله تعالى.

❊ والجواب: هو أن الطبع أغلب مما ذكرتموه.

❊ قالوا: ولأن كل حالة صح مع الإقرار فيها للأجنبي صح الإقرار فيها للوارث. أصله حال الصحة.

❊ والجواب: هو أنا قد بينا أن حال الصحة مخالف لحال المرض، وذلك أن في حال الصحة لو أوصى أو وهب له ما شاء من ماله صح، وليس كذلك في مسألتنا، ولأن في حال الصحة ما تعلق حق الحجر عليه للغير، وليس كذلك في مسألتنا فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأن من صح إقراره لغير وارث صح إقراره لوارث، أصله حال الصحة.

❊ والجواب: هو أنا لا نسلم ذلك، لأنه إن اتهم | [١٠٧أ] بإقراره لوارث لم يصح أيضا إقراره فلم يصح ما قالوه.

وعلى أن ما قالوه يبطل بالمحجور عليه بفلس، فإنه يقبل إقراره في حال

سلامة ذمته فلا يقبل في حال خراب ذمته، والمعنى في الأصل ما تقدم فأغنى عن الإعادة.

❊ قالوا: ولأن الإقرار معنى يثبت به الدين، فوجب أن يستوي فيه الوارث والأجنبي أصله البينة.

✤ **والجواب**: هو أنه لا يجوز اعتبار الأجنبي بالوارث لما قدمناه من التهمة، ألا ترى أن شهادته للأجنبي مقبولة ولولده غير مقبولة فكذلك في مسألتنا مثله.

والمعنى في البينة أنه لا تهمة هناك وليس كذلك في مسألتنا، ولهذا قلتم أن الوكيل لا يجوز أن يشتري ما وكل فيه لأجل قوة التهمة، فكذلك يجب أن يكون ههنا مثله، بل هذا أقوى للتهمة فلم يصح ما قالوه من ذلك.

ولأن الإقرار ههنا هو الإخبار عن حق متقدم فوجب أن يقبل منه كما لو أقر بذلك الأجنبي.

✤ **والجواب**: هو أنا نقول بذلك إذا لم يكن هناك تهمة، وأما مع قوة التهمة فلا يقبل كما قلتم في الوكيل، أنه وإن كان قد يؤخر الثمن من جهته فيما جعل إليه بيعه أنه لا يصح، فكذلك نقول نحن أيضا في هذه المسألة، فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

❖ مسألة:

عندنا أن الإقرار للأجانب الذين لا يتهم لهم في الصحة والمرض سواء، يتحاصون بينهم على قدر حصصهم وحقوقهم، لا يقدم من أقر له في الصحة على من أقر له في المرض[1].

---

(١) انظر: النوادر: ٩/٢٥٥ وما بعدها، الكافي: ٤٥٧.

وبه قال الشافعي رضي الله عنه[1].

وقال أبو حنيفة: يقدم غرماء الصحة على غرماء المرض فيوفون ديونهم، فإن فضل شيء كان للغرماء المقر لهم في المرض[2].

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] الآية.

وروي أن رسول الله ﷺ قال: «قولوا الحق ولو على أنفسكم»، وقد قال هذا الرجل الحق على نفسه فوجب قبول قوله.

❊ قالوا: فنحن نقبل قوله وشهادته على نفسه، بأنه إن فضل من التركة شيء بعد أن تقضى ديون غرماء الصحة نَقْضِه على غرماء المرض بإقراره وقوله على نفسه.

❊ والجواب: هو أن الآية والخبر يقتضيان جميعا التسوية بينهم، فيجب قبول خبره وشهادته على نفسه في الحالين على حد سواء، |[١٠٧ب] والمخالف يقدم بعضهم على بعض، وهذا خلاف مقتضى الآية والخبر، فلم يصح ما قالوه.

والقياس: هو أن الإقرار معنى به ثبوت الحق فاستوى فيه غرماء الصحة وغرماء المرض أصله البينة.

❊ قالوا: فرق بين البينة وبين الإقرار، ألا ترى أن العبد المأذون له في التجارة إذا قامت عليه بينة الحق، لا فرق بين أن يكون مطلق التصرف وبين أن يكون محجورا عليه من جهة سيده في باب الحق يستوفى منه أو من رقبته

---

(١) انظر: الأم: ٥٥١/٧، ٥٥٢، الحاوي الكبير: ٢٨/٧ وما بعدها.

(٢) انظر: المبسوط: ٢٦/١٨، بدائع الصنائع: ٢٢٢/٧.

بالبينة ، ولو أنه أقر بالحق لإنسان فإن كان ذلك الإقرار في حال الإطلاق عمل به في الحال وإن كان في حال الحجر لا يعمل به بل يبقى حكمه في ذمته يتبع به بعد عتقه .

❃ والجواب: هو أنا لا نسلم في العبد المأذون له في التجارة ، لأن رقبته عندنا لا تباع ولا فرق بين ما يثبت بالبينة أو بإقراره ، إذا كان ذلك المال مما يتعلق بالتجارة أنه يلزمه ، وأما ما لا يكون متعلقا بالتجارة فإنه لا يلزم ذلك ، فلم يصح ما قالوه .

❃ قالوا: المعنى في البينة إنما جاز ذلك فيها ، لأنها شهادة من جهة المريض ، فلا يلحقه فيها تهمة ، فلذلك سوينا بينهما وبين الغرماء ، وليس كذلك الإقرار ، لأنه حجة من جهته تلحقه التهمة فيها ، لأنه ربما واطأ إنسانا يقر له بطالبه من ماله ليأخذه بإقراره فيرده على ورثته .

❃ والجواب: هو أن هذا خلاف الظاهر ، وذلك أن المسلم لا يظن به أنه يفعل هذا فيترك الحق ويأتي الباطل ، لا سيما في حال قدومه على الله تعالى والخوف منه ، وموضع التوبة وترك المآثم ورد المظالم .

وعلى أنه يبطل بما إذا أقر لغريم في حال مرضه ، ثم أقر الآخر في حال المرض الذي يموت منه ، فإنه يتهم في حق الثاني على ما ذكرتموه ، ثم إنه يسوي بينهما فلم يصح ما قالوه .

وقياس آخر: وهو أن المعنى في الإقرار ، أنه لا يتهم فيه ، لأن العاقل لا يحمل شيئا على نفسه ، وليس هو منه ، والإقرار بالمال بخلاف ذلك ، لأنه يقر به لمن شاء ليس بينه وبينه مداينة له وفر بذلك عن توريثه .

❃ **والجواب**: هو أنه قد بينا أنه لا تهمة عليه في هذه الحالة ، لأنها حال

قدوم على الله تعالى، وعلى أن ما قالوه يلزم عليه إذا أقر به لرجلين في حال مرضه إقرار بعد إقرار.

❊ قالوا: الإقرار [١٠٨/أ] بالنسب ليس مما يحرم على الإنسان سببه، وليس كذلك المال، لأنه مما حجر عليه لأجله وسببه.

⚜ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأن الحجر إنما هو فيما طريقه التبرعات، فأما في الواجبات فلا يحجر عليه لأجله، ولأن الإقرار بالنسب أيضا يتضمن المال لأنه لو أقر لصبي صغير فإنه يلزمه نفقته ومؤنته، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

وقياس آخر: وهو أنه دين لزمه في حال مرضه، فوجب أن يساوي حكم الذي يقر به في حال الصحة. أصله إذا قامت به البينة في حال مرضه.

ولأن كل إقرار وجب العمل به في حال الصحة وجب العمل به في حال المرض. أصله إذا أقر بثمن مبيع مشار إليه أو بصداق امرأة يشير إليها.

❊ **قالوا**: المعنى في ذلك أنه إقرار بمال مطلق فإنه ليس في مقابلة مال.

⚜ **والجواب**: هو أن الإقرار بالصداق ليس في مقابلة مال، ثم إنه يعمل به سواء كان في حال المرض أو في حال الصحة فلم يصح ما قالوه.

وقياس آخر: وهو أن المقر له ممن لا يتهم عليه المقر في إقراره فوجب أن يلزمه أصله حال الصحة.

❊ **واحتج بأن قال: لأنه إثبات مال في مرضه الذي توفي فيه بقوله، فوجب أن يقدم عليه حق غرماء الصحة، أصله الهبة والوصية والصلة.**

⚜ **والجواب: هو أنه ليس إذا لم يقدم عليه التبرعات مما يدل على أنه لا**

يقدم عليه الواجبات ، يدل عليه أن ما طريقته طريق التبرعات لا يقدم على الإقرار في حال المرض بالواجبات ، ومع ذلك لو أقر بواجب بعده كان هو وما قبله سواء ، وكذلك إقراره لزوجة بعينها إذا أقر بصداقها أو بثمن مبيع بعينه .

ولأن الاعتبار ؛ الإقرار بالواجب ، والتبرع لا يصح أيضا من وجه آخر ، وهو أن الواجب له من القوة والمزية ما ليس للتبرع ، الذي يدل عليه ؛ ما قال المخالف في أن عتق العبد المرهون ينفذ ، وسواء كان ذلك في حال اليسار والإعسار لقوة العتق ، والبيع لا ينفذ فيه لضعفه ، فكذلك أيضا يجوز أن لا ينفذ التصرف بالوصايا والهبات ، وينفذ التصرف بالإقرار لقوته ، فلم يصح ما قالوه من ذلك .

وعلى أن المعنى في التبرع ؛ أنه ليس من جنس الواجب فجاز أن لا يساويه في الثبوت ، وليس كذلك في مسألتنا ، لأن الإقرار في حال المرض واجب كالإقرار في حال الصحة ، فلم يجب أن يختلفا في ذلك .

❊ **قالوا**: إقراران |[١٠٨ب] حصل أحدهما في حال الإطلاق والآخر في حال الحجر ، فوجب أن لا يتساويا أصله إقرار العبد المأذون له في التجارة ، فإنه إذا أقر بحق في حال كونه مطلق التصرف جاز الإقرار . ثم لو أقر في حال ما حجر عليه سيده ومنعه من التصرف ، لا يلزمه ، فكذلك في مسألتنا مثله .

❊ **والجواب**: هو أنا لا نسلم أن المريض يكون محجورا عليه ، لأنه يجب أن يأكل ويشرب ويلبس الناعم ، وإنما حقوق الورثة تعلقت بماله بعد موته ، ولأن المريض لو لم يكن غرم ، كان أيضا بهذه المثابة التي يكون عليه مع الغرماء ، فلم يصح ما قالوه .

وأما العبد المأذون له في التجارة ، فإنه يقبل قوله في جميع ما يتعلق

بمال التجارة، وسواء كان ذلك في حال الإطلاق أو في حال حجر السيد عليه، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأنه مال منع من التبرعات بحق الغريم، فوجب أن لا يصح إقراره به أصله المال المرهون.

❊ **والجواب**: هو أنه ينكسر بالمكاتب وبما زاد عن الثلث في حق المريض.

ولأن المعنى في المال المرهون إنما لم يصح إقراره به للغرماء، لأن فيه إسقاط حق المرتهن، وليس كذلك في مسألتنا.

والثاني: هو أن إقراره يصح به ويقال له: سلم إلينا رهنا غيره، أو قدم الدين الذي عليك في مقابلة الشيء المرهون وتسلم أنت ذلك.

❊ وجواب آخر: وهو أن كل موضع يُتّهم فيه، فإنا لا نقبل إقراره فيه. فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأن المريض متهم في هذه الحالة.

❊ والجواب: هو أنا قد بينا أن هذه الحالة تنتفي عنه التهمة في ذلك، لأنها حال قدوم على الله تعالى فلم يصح ما قالوه. والله أعلم.

فَصْلٌ

واختلفت الرواية عن مالك رحمه الله في إقرار الصديق الملاطف: فروي عنه أنه لا يصح.

وروي عنه جواز ذلك ويكون من الثلث(١).

فوجه الرد: هو أنه يتهم في إقراره له، إن أراد بذلك إزواء المسلمين

---

(١) انظر: النوادر: ٩/٢٧٤، الكافي: ٤٥٨.

والأباعد من عصبته بالوصية له بالزيادة على الثلث، فجعله إقرارا له، فوجب رده لأجل ذلك.

ووجه الجواز: هو أن أكثر ما في ذلك أن تكون هبة أو وصية، والذي يخشى منه أن تكون من رأس المال، فإذا حسمنا هذا الباب وجعلناه من الثلث كان ذلك جائزا. والله أعلم بذلك.

مسألة:

|[١٠٩أ] إذا مات رجل وخلف ابنين فأقر أحدهما بأخ ثالث وكذبه الآخر، فإن النسب لا يثبت، لأنه مقر على غيره، ويعطيه عندنا ثلث ما في يده[١]، وهو قدر ما يخصه من الميراث على هذا المقر، لو أقر به الآخر وعلى هذا الحساب يترتب الإقرار من بعض الورثة لوارث.

وقال الشافعي: لا يعطيه شيئا[٢].

فالدليل عليه: هو إقرار تضمن أمرين:

أحدهما: على نفسه.

والآخر: على غيره فجاز أن يثبت على نفسه وإن لم يثبت ما على الغير. أصله إذا قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم وأعتقته والآخر ينكر ذلك فقد حصل إقراره بالعتق، فإنه يستحق الثمن على المبتاع فلم يقبل إقراره في الثمن على المشتري، لأنه أقر على غيره ويلزمه ثلث ما في يده؛ لأنه أقر له على نفسه، ولو أعرف الأخ الآخر له أحد يثبت المال كذلك ههنا.

(١) انظر: النوادر: ١٣/٢٣٢، ٢٣٣، عيون الأدلة: ج٢٨ ل ١٨٠ب، العتبية مع البيان: ١٤/٢٤٧،

(٢) انظر: الأم: ٧/٥٥٤، الحاوي الكبير: ٧/٨٧ وما بعدها.

وكذلك أيضا، إذا قال طلقت هذه المرأة على ألف درهم وكذبته المرأة، وكذلك إذا قال أعتقت هذا العبد على مائة وكذبه العبد، فإن الطلاق يثبت والعتاق، لأنهما عليه كذلك في مسألتنا مثله.

❊ **قالوا**: لا نسلم أنه أقر بشيئين، وإنما أقر بشيء واحد وهو النسب وذلك لم يثبت.

⚜ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح، وذلك أن إقراره تضمن شيئان، ألا ترى أنه إذا ثبت ذلك ببينة لصح ولم يصح ما قالوه.

❊ **قالوا**: المعنى في الأصل وهو الطلاق والعتاق، أن الأصل قد ثبت، فلذلك لزمه، وليس كذلك في مسألتنا، لأن الأصل ما ثبت وهو النسب فلا يثبت المال.

⚜ **والجواب**: هو أن هذا ليس بكلام صحيح، وذلك أن الأصل إنما لم يثبت، لأن فيه إقرار على الآخر وليس كذلك في مسألتنا، لأنه أقر على نفسه مع كونه مكلفا فلم يصح ما قالوه. ولأن الإقرار بالحقوق لا يتضمن ثبوت الأصول، ألا ترى أن من أقر لغيره بشيء أو بمال لا يقول له أصلا ذلك المال من أين كان، فلا يلزمه بإقراره ما أقر به من غير ثبوت ذلك الأصل، فلم يصح هذا الكلام من هذا الوجه الذي قالوه.

❊ **قالوا**: المعنى في الطلاق والعتاق وأنهما كذبا به كان ذلك يثبت، وفي مسألتنا لو كذبه المقر لا يثبت له شيء من الميراث.

⚜ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه إذا قال بعتك هذا العبد بمائة **وأعتقه**، والمشتري يكذبه وينكره فإنه يلزمه عتق العبد، وإن كان لا يلزم **المشتري** [١٠٩/ب] شيئا بإقراره له بالعبد، فلم يصح ما قالوه.

ولأن الميراث تارة يثبت بالنسب وتارة لا يثبت بالنسب، ثم ثبت وتقرر،

أن أحد الابنين، لو قال هذه امرأة أبي لا أعلم أنه أبانها أم لا، فكذلك الأخ الآخر فإنها تستحق من نصيبه ميراثها، وإن كانت الزوجية ما ثبتت، كذلك في مسألتنا مثله.

❊ **قالوا**: قلنا في هذه المسألة وجهان من أصحابنا من قال: أنها لا تستحق شيئا، فعلى هذا يسقط هذا، وإن سلمنا؛ فالفرق بينهما واضح، وذلك أنه يجوز أن تستحق الزوجة من الميراث ولا تستحق الميراث عليها، والأخ بخلاف ذلك فإنه كما يستحق الميراث يجب أن يستحق عليها الميراث، وهذا معدوم في مسألتنا.

❊ **والجواب**: هو أن هذا لا يصح؛ لأن عنده إذا عرف به المقر له فإنه يثبت به التوارث، فلم يصح ما قالوه، ولأن الإرث يتعلق بالتركة كما أن الدين يتعلق بها.

ثم ثبت وتقرر؛ أنه لو قال هذا الابن لفلان على والدنا المتوفى دين وأنكر باقي الورثة، قُبل قوله في نصيبه ولم يقبل في غيره، كذلك في مسألتنا مثله.

ولأنه إقرار بما لم يثبت كذبه مضاف لجهة، فوجب أن يكون عدم الحكم فيه بصحة الجهة لا يبطل إقراره. أصله لو كان هذا العبد لفلان أودعنيه، وقال السيد بل غصبته فإنه قد أقر العبد له وأضاف إقراراه أن كونه وديعة ولم يحكم بأنه وديعته، ومع هذا فقد صح إقراراه، كذلك أيضا عدم الحكم بالنسب لا يبطل إقراره بالملك.

ولأنه إذا جاز أن يثبت الميراث، وهو إذا مات الرجل وخلف أخا فأقر الأخ لأخيه بابن فإنه يثبت نسبه بقوله عندكم، وإن لم يستحق الميراث ولم يثبت النسب. أصله إذا ادعى رجل على رجل أنه باع منه شقصا، فأنكر الآخر،

وأنكر الشفيع، فإنه يستحق الشفعة وإن لم يثبت البيع، فكذلك في مسألتنا مثله.

❊ واحتج بأن قال: لأنه أقر بنسب لم يثبت، فوجب أن لا يستحق به الميراث أصله إذا أقر بصبي معروف النسب.

❊ والجواب: هو أنه لا يمتنع أن لا يثبت النسب ويصح المال الذي ترك، أصله إذا أقر أحدهما أن هذه زوجة أبينا ولا نعرف أنه طلقها وأبانها، فإن الزوجية لا تثبت وإن كان [١١١٠/ا] يجب أن يخرج ما تستحقه من نصيبه بالميراث، فكذلك أيضا يلزم عليه إذا أقر أحدهما وقال لزيد على أبينا دين وأنكر سائر الورثة، فإنه يلزمه حقه دون سائر الورثة كذلك في مسألتنا مثله.

وعلى أن المعنى في الأصل، أن الأخوين لو أقر بهذا الأخ جميعا ما ثبت بنفسه، وإن كان ذلك يوجب أخذ المال من أيديهما وشاركهما في ذلك فلم يصح ما قالوه.

والمعنى في الصبي المعروف النسب أنه محكوم ببطلان ذلك وليس إذا لم يثبت ما هو محكوم ببطلانه يجب أن لا يثبت المحجور له. ألا ترى أن من أعرف في زوجته وهي معروفة النسب أنها أخته لم تحرم عليه بذلك، ولو كانت مجهولة لحرمت عليه بذلك، فبطل بهذا التقرير اعتبار مجهول النسب، بمعلومه ومعروفه، كذلك لا يجوز اعتبار من هو أكبر سنا من أبيه يقر بأنه أخوه لأنا نحكم بكذبه، وفي مسألتنا يجوز أن يكون صادقا، فجاز أن يتعلق بقوله استحقاق في حقه.

قال الشافعي: ولأنه أقر بحق عليه في مقابلة حق له لا ينفك أحدهما من الآخر[1]، فإذا لم يسلم الذي له [لم يحنث الذي][2] عليه. أصله إذا قال بعتني

(١) قال في الأم: «لأن إقراره جمع أمرين: أحدهما له، والآخر عليه، فلما بطل الذي له بطل الذي عليه» انظر: الأم: ٧/٥٥٤.
(٢) ساقط من الأصل، والمثبت من الطرة.

هذا الثوب بألف وأنكره المشتري فذلك بأنه لا يجب عليه تسليمه إليه ، لأنه لا يسلم إليه الثمن ، كذلك في مسألتنا إذا لم يرث هو من هذا المقر له شيئا فكذلك هو أيضا لا يصح إقراره له بشيء.

✽ والجواب: هو أن هذا غلط من وجوه:

أحدها: أن المقر أعرف أن هذا المقر له ويرث له من أبيه ، وهذا لا يفيد أن الميت يرث عنده ، ولا يصح ذلك فيه.

والثاني: أن قوله حق في مقابلته حق فليس بصحيح ، لأنه يبطل بما إذا قال هذه زوجة أبي لا نعلم أنه أبانها ، وكذلك إذا قال لزيد على أبينا دين فأنكر الباقون فإنه يلزمه دونهم.

والثالث: هو أنا كذلك نقول وإنهما يتوارثان لأنه إذا صدقه الآخر وقال له أنا أخوك ، فإنه يرث منه فلم يصح ما قالوه من ذلك ، وقوله لا ينفك أحدهما من الآخر فغير صحيح ، ولأن أحدهما قد ينفك من الآخر ، لأن أحد الأخوين قد يرث من أخيه وإن كان لا يرثه الآخر إذا كان قاتلا ، ويبطل بالمشتري يدعي أنه باعه عبدا فأعتقه ، فإنه لا يصدق في الثمن ويصدق في العبد أنه اعتقه ، وقد أعرف |[١١٠ب] بحق هذا العتق في مقابلة حق هو الثمن وقد قبل في أحدهما ولم يقبل في الآخر ، كذلك في مسألتنا مثله ، ولا ينفك أحدهما من الآخر ، والمعنى في الأصل ؛ أنه كذبه فلذلك لم يجب عليه تسليم الثمن ، وليس كذلك في مسألتنا لأنه صدقه ، فافترقا لأجل ذلك.

✽ **قالوا: ولأنه أقر بمال محال به على سبب ، فإذا لم يثبت النسب وجب أن لا يثبت المال. أصله الإقرار بمعروف النسب.**

✽ **والجواب: هو أن هذا لا يصح** ؛ لأن إضافة الشيء إلى نسب لا يوجب

وقوفه على ثبوت ذلك النسب ، الذي يدل عليه أنه إذا أقر بزوجته أنه أخته أحاله على نسب وقد ثبت التحريم من غير أن يثبت النسب ، وكذلك المشتري يعرف أن للبائع فإن أعتق ما باعه فإنه قد أحال العتق على فعل البائع ، ولم يثبت ذلك ، وإن كنا قد أثبتنا العتق من جهته.

ولأن المعنى في الأصل ؛ إذا كان محكوم ببطلانه لأنه أقر بمعروف النسب وليس كذلك في مسألتنا ، لأنه مجهول النسب ، ألا ترى أنه لو أعرف في زوجته أنها أخته وهي معروفة النسب أنها ليست بأخته بوجه ولا سبب ، فإنه لا تحرم عليه بذلك ، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأنه حكم يتعلق بالولادة يثبت بتصديق الورثة كلهم ، فوجب أن لا يثبت مع تكذيب بعضهم أصله النسب.

⚜ والجواب: هو أنا كذلك نقول فإن النسب لا يثبت ، لأن ذلك إقرار على الغير ، والمعنى في النسب إنما لم يثبت لهذه العلة ، ولم يعلق النسب على غيره وليس كذلك في مسألتنا ، لأن هذا إقرار على نفسه مع كونه من أهل الإقرار فوجب أن يلزم.

❊ قالوا: ولأن الميراث فرع النسب فإذا لم يثبت الإقرار بالنسب الذي هو الأصل فالأولى أن لا يثبت الفرع.

⚜ والجواب: هو أن هذا لعمري صحيح ، لو قلنا إنه يأخذ المال إرثا حقيقة ، ونحن لا نقول أنه يأخذ المال وإنما يأخذه بإقرار المقر له أنه يستحقه وإضافته ذلك إلى النسب الذي لم يثبت لا يمنع من استحقاق ذلك مع جواز أن تكون صادقا فيما يذكره فلم يصح ما قالوه.

ولأن الفرع قد ثبت وإن كان الأصل ما ثبت ، ألا ترى أن الزوجة

لا تستحق الميراث إلا بالزوجية التي هي الأصل ومع هذا لو أقر، ألا ترى أن هذه زوجة أبيه استحقت وإن كانت الزوجية لم تثبت التي هي الأصل، وكذلك إذا أقر الأخ بابن أخيه فإن عندكم نسبه ثابت |[١١١١] وإن كان الأصل ما ثبت، لأنه يجوز أن لا يكون ابن أخيه فلم يصح ما قالوه.

فَصْلٌ

فأما الكلام مع أبي حنيفة ﷺ حيث يعطيه نصف ما في يد المقر[١] فأعطيناه نحن الثلث، فالدليل عليه هو: أنا قد اتفقنا على أنه مستحق ثلث ما في يده واختلفنا في الزيادة على ذلك فيحتاج إلى دليل[٢].

ولأن الواجب أن يعطيه قدر ما تضمنه إقراره وذلك هو قدر ما حصل في يده من الزيادة على ميراثه، لأن تمام الميراث في يد الابن الآخر.

ولا يلزم المقر دفع ما ظلم الجاحد للمقر ولأن معناهما في الأخوة يختلف. وذلك أن المقر يقول: أنا أخ ثابت النسب عند [أخي][٣] ولو ثبت نسبك بشاهدين لم يلزمني غير ثلث ما في يدي، فلم يلزمني بإقراري أكثر مما كان يلزمني لو ثبت نسبك بشاهدين عدلين، فإن الإرث يتعلق بالتركة كما أن الدين والوصية يتعلقان بها.

ثم ثبت وتقرر؛ أنه لو قال لفلان على أبينا دين وذكر مبلغه وقد أوصى لفلان بكذا وكذا وأنكر الباقون ذلك، فإن المقر بذلك يدفع مما في يده بقدر ما يصيبه لو أقرت الجماعة لصاحب الدين وصاحب الوصية ولا فرق بين هذا وما ذكرناه من إقراره.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٢٢٨/٧.
(٢) هذه العبارة بتمامها وبلفظها في عيون الأدلة، ج٢٨ ل١٨٧ أ.
(٣) في الأصل: «عند أبي»، والذي أثبته من عيون الأدلة: ل١٨٧ أ.

واحتج بأن قال: لأن إقراره له بأنه أخوه يتضمن مساواته فيما تصير إليه، لأن كل واحد منهما أخ لصاحبه فلا ينبغي أن يكون أفضل منه، وإذا أعطاه ثلث ما في يده فلم يساوه ولم يفعل ما تضمنه إقراره فيقول له المقر أنا وأنت بمنزلة من لو غصبنا غاصب أكثر التركة وبقي بعضها لتساوينا فيما أُخذ مما بقي فاعمل على أن الأخ الذي جحدني بمنزلة غاصب فينبغي أن يقسم ما في يدك.

والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ وذلك أن المقر يقول له أنا نسبي ثابت من أبي قد ساواني فيه أخي الذي جحدك حقك، فنحن لا شك فينا فأخي ليس بغاصب وأنت غير ثابت النسب، وإنما تأخذ مني يدي بما تضمنه إقراري وأنا مقر بك وبأخي الذي جحدك، ونسبه ثابت كما أن نسبي ثابت، فلا يجوز أن يأخذ أقل مما يأخذ أخي التام النسب، وليس إذا جحدك أخي يجب أن تأخذ مني غير ما يصيبك لو أقر بك أو قامت بينة لك، فإن كان أخي غاصبا، فهو غاصب لك بعض حقك، فلا تأخذه مني وأنا غير غاصب لك في مقدار ما جعل لك في | [١١١ب] يدي، فلم يصح ما قالوه والله أعلم.

مسألة:

عندنا إذا مات رجل وخلف ابنا واحدا لا وارث له غيره، فأقر بأخ لم يثبت نسبه بذلك الإقرار ويعطيه نصف ما في يده[١].

وبه قال أبو حنيفة رحمه الله[٢].

وقال الشافعي رحمه الله: يثبت بذلك النسب[٣].

ودليلنا: هو أنه إقرار من ولد واحد فوجب أن لا يثبت النسب به. أصله

(١) انظر: النوادر: ٢٣٢/١٣، عيون الأدلة، ل ١٨٩ أ.
(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٢٢٨/٧.
(٣) انظر: الأم: ٥٥٧/٧، ٥٥٨، مختصر المزني: ١١٤، ١١٥، الحاوي الكبير: ٩٢/٧.

إذا كان جماعة أولاد فأقر أحدهم وجحد الباقون ، فإنه لا يثبت النسب ، فكذلك من هذا الواحد وجب أن يكون مثله .

ولأنه إقرار في حق غيره فوجب أن يقبل ، أصله إذا كانا اثنين فأقر أحدهما وجحد الآخر فإن النسب لا يثبت ، فكذلك في مسألتنا مثله ، وكان فلان إقراره له ليس بأكثر من شهادته له ، ولو شهد له لم يثبت نسبه ، فكذلك إذا أقر له وجب أن لا يثبت نسبه ، لأنه حمل سبب على غيره .

ولا يلزم على ما ذكرناه إذا كان الورثة جماعة فأقروا به أو أقر به اثنان منهم وكانا عدلين ، فإن النسب يثبت بشهادتهما وبالجماعة فجاز إثباته بقولهم في حق الغير ، ولأن الشهادة آكد من الإقرار في حق الغير ، بدليل أن شاهدين لو حضرا فأقرا على المشهود عليه ، لم يجز ، ولو شاهدا عليه جاز . فإذا كانت الشهادة أقوى ثم كانت شهادة الواحد لا يثبتها النسب في حق الغير ، فلئن لا يثبت ذلك بالإقرار أحرى وأولى . ولأنه حمل سبب على غيره فوجب أن لا يثبت بقول واحد ، أصله إذا كان ذلك من أجنبيين أو كانا ابنين وأقر أحدهما وجحد الآخر فكذلك في مسألتنا مثله .

ولا يلزم عليه الحد إذا أقر بأنه ابنه ، فإن عندنا لا يثبت بذلك الإقرار نسبه .

ولأن من لا يملك نفي النسب لا يملك إثباته أصله خلف ابنين فأقرا بذلك ، لأن النسب إنما يثبت هناك من طريق الشهادة لا من طريق الإقرار ، وإن كانا فاسقين لم يثبت النسب بذلك ويلزم المال .

❊ **قالوا:** المعنى في الأصل إذا أقر أحدهما وجحد الآخر إنما لم يثبت النسب ، لأن أحدهما يكذب الآخر ويقول هذا ليس بأخ لنا ولا ابن أبينا فلذلك

لم يثبت النسب، وليس كذلك إذا كان وحده، فإنه لا يلزمه أحد.

✤ والجواب: هو أن هذا لا يصح، لأنه لو كان كذلك لوجب إذا أقر به وجحد أخوه أن يأخذ |[١١٢أ] من المال نصيبه، فلما قلتم إنه لا يستحق منه ذرة واحدة دل على بطلان ما قلتموه.

والثاني: هو أنه يبطل بما إذا قال أجنبي واحد هذا ابن فلان، وليس هناك من يكذبه، فكان يجب على هذا الكلام أن يثبت نسبه بذلك، لأن ما هاهنا من يكذبه، فلما أجمعنا على أن لا يثبت النسب بذلك دل على أن العلة ليست التكذيب، وإنما ذلك لأنه حمل سبب على الغير بقول واحد فلم يصح ما قالوه.

ولأن الولاء شبيه بالنسب بدليل قوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[(١)].

ثم ثبت وتقرر أن الوارث [لو أراد أن يعتق عبدا وتحمل ولاه على موروثه لم يملك ذلك بقوله ففي النسب][(٢)] يكون مثله.

ولأن النسب تارة يثبت بالشهادة وتارة يثبت بالإقرار، فيكون أحد نوعي ما يثبت به النسب فلا يثبت بإقرار واحد على غيره أصله الشهادة، فإن ذلك لا يثبت بشاهد، كذلك ههنا، ولا يلزم عليه الأب لأنا قلنا فلا يثبت بواحد على غيره، ولم نقل يثبت على نفسه فلا يلزم، وهو بالشهادة أشبه وأقرب فدل على ما ذكرناه.

واحتج بما روت عائشة رضي الله عنها «أن عبد بن زمعة وسعد بن أبي وقاص

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، ر: ٧٩٠٠، والشافعي في المسند، باب المكاتب والولاء، ر: ٢٣٧، ٧٢/٢، ٧٣، والبيهقي في الكبرى، باب من أعتق مملوكا له، ٢٩٣/١٠، وقال الحاكم: صحيح الاسناد ولم يخرجاه. وذكر نحوه في البدر المنير: ٥٧٥/٧.

(٢) ساقط من الأصل والمثبت من الطرة.

اختصما إلى رسول الله ﷺ في ابن وليدة زمعة، فقال سعد: ابن أخي عتبة عهدا إلى أبي أن قدمت مكة أن خذ لك ولديه ومعه، فإنه قد كان ألم بها في الجاهلية، وقال عبد هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه»، فقال النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»(١).

❊ قالوا: فوجه الدليل منه، أنه ﷺ حكم به لعبد بن زمعة وأثبت نسبه بإقراره وحده، فدل على ما ذكرناه.

❊ والجواب عنه من أوجه:

أحدها: أن هذه قضية في عين، فيحتمل أنه ﷺ أنه إنما أراد بذلك اثبات الفراش في الأمة بالوطء، ولم يتعرض ﷺ لإلحاق النسب، والدليل عليه وأنه أراد هذا المعنى، هو أنه قال «الولد للفراش»، فجعل العلة ذلك، فوجب حمله على هذا لا على النسب الذي لم يجر له ذكر.

وجواب آخر: وهو أنه ﷺ لم يلحق الولد به وإنما جعله مملوكا له، ألا ترى أنه ﷺ قال: «هو لك عبد»، هذا قد روي بهذا اللفظ ولم يصرح فيقول، هو لك يا عبد أخ.

والثالث: هو أنه لو صرح بذلك وقال ﷺ هو لك عبد أخ لم يكن مبنيا بقول عبد وحده، لأن عبدا بعض الورثة ولا خلاف بيننا أن |[١١٢ب] نقول بعض الورثة لا يثبت بذلك النسب.

والرابع: هو إن صح النسب ثبت، فما يثبت بقول عبد وحده لأن أخته سودة فإن كانت مصدقة لاجتهاده فقد اتفق جميع الورثة على ذلك وهما اثنان

(١) أخرجه البخاري في البيوع، باب تفسير المشتبهات، ر: ٢٠٥٨، ٢/٧٥، ومسلم في الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، ١٤٥٧، ص٥٨٠.

فلذلك جاز، وإن كانت سودة تنكر عليه فلا يثبت بذلك النسب.

❊ قالوا: فالوارث إنما كان عبد بن زمعة دون أخته سودة، لأن سودة كانت أسلمت قبل موت أبيها وعبد مسلم بعد موت أبيه.

❊ قالوا: والذي يدل على ذلك، ما روي «أن عبد بن زمعة قال أسلمت أختي فحملتها وودت أني أسلمتُ حين أسلمت»، فبان بذلك أن سودة لم تكن وارثة.

⚜ والجواب: هو أن هذا غلط، بين وذلك أن الاختصام بين يدي رسول الله ﷺ إنما كان في حال كان عبد بن زمعة أسلم، فهو وأخته في ذلك سواء فلم يكن هذا الكلام يصح من هذا الوجه.

❊ قالوا: فيحتمل أنها أقرت به، لأنها لم تحضر الخصومة، فإن الخصومات تحضرها الرجال دون النساء.

⚜ والجواب: هو إن كان كذلك، فقد نزلتم على حكمنا، وأن النسب لا يثبت بواحد، وإنما يثبت لأنه الإقرار بذلك من جميع الورثة فلم يصح ما قالوه من ذلك، وكذلك نقول لأنها اعترفت بذلك، وأنه عليه السلام إنما حكم له به على وجه الملك.

والدليل عليه هو أنه روى أنه عليه السلام قال: «هو لك عبد وليس لك بأخ»، **وروي عنه أنه قال لسودة:** «واحتجبي منه يا سودة»، وهذا يدل على نفي **النسب، ولا يكون شيء أجلا من ذلك.**

❊ **قالوا: فعبد ما ادعى الملك** وإنما قال أخي وابن ولد أبي.

⚜ **والجواب: هو أن عبدا** ما كان عالما بذلك، والحكم معلق بقول

الرسول ﷺ، لأنه تصدر عنه الأحكام فلم يلتفت إلى قول عبد أنه أخي، ألا تراه أنه ﷺ علل وقال: «الولد للفراش»، وقال «هو لك عبد».

❊ قالوا: فإنما قال هو لسودة واحتجبي منه احتياطا.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه لو كان قد حكم بالنسب ما منعها ﷺ أن تحتجب من أخيها، لأن ذلك ليس بشرع له ﷺ، ألا تراه أنه قال في سالم مولى أبي حذيفة لزوجته سهلة: «أرضعيه خمس رضعات حتى |[١١١٣] يولج عليكن»[١]، فحرم بذلك.

وإذا كان ﷺ يلطف في حال الأجنبي حتى يدخل على سهلة لما قالت، أنا بعده كالولد، ففي أخي زوجته يمتنع من ذلك، هذا محال من القول، فدل على أن ذلك إنما كان، لأنه ما يحكم بالنسب، وإنما كان حكمه ﷺ بالملك لزمعة، لأن العاهر ليس له إلا الحجر، فدل على ماذكرناه من ذلك.

❊ قالوا: ولأنه إقرار بنسب يستحق به الميراث فوجب أن يثبت به النسب، أصله إذا كان الإقرار من جماعة الورثة.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح من أوجه:

أحدها: أنه يلزم عليه إذا أقر به واحد وجحده آخر فإن هذا إقرار بنسب ولا يثبت بذلك الإقرار.

والثاني: هو أنه لا يمتنع أن يثبت بذلك بالاثنين والجماعة ولا يثبت بالواحد، الدليل عليه الشهادة إذا شهد بذلك شاهدان ثبت، فإذا شهد بذلك

(١) أخرجه البخاري في كتاب المغازي، ر: ٤٠٠، ٩١/٣، وفي باب الأكفاء في الدين، ر: ٥٠٨٨، ٣٦٠/٣، وأخرجه مالك في الموطأ، كتاب الرضاع، باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، ر: ١٧٧٥، ١٢٣/٢، ١٢٤، ولفظ المؤلف ورد في الموطأ.

واحد لم يثبت فكذلك في مسألتنا مثله.

والمعنى في الأصل أن ذلك إنما يثبت؛ لأنه إقرار من جميع الورثة، وليس كذلك في مسألتنا لأنه إقرار من واحد فلم يثبت له النسب كما لو أقر به وأخوه في حاجة له فلم يصح ما قالوه.

❊ وربما قالوا: لأنه إقرار بنسب من كل الوارث، فوجب أن يثبت به النسب أصله إذا كان من الجماعة.

⚜ والجواب: هو أنه لا تأثير لقوله من جميع الوارث، لأنه لو كان من غير الوارث وهم الشهود كان بهذه المثابة فلم يصح ما قالوه من ذلك، والمعنى في الأصل ما تقدم.

❊ قالوا: ولأنه عصبة يحوز الميراث كله، فجاز أن يثبت النسب بقوله. أصله الأب والجد إذا أقر بمال ابنه.

⚜ والجواب: هو وإن كان عصبة ليس فيه أكثر من أن له نسب فيستحق به مال الميت، وهذا المعنى لا يؤثر في جواز إقراره عليه بحق.

الدليل على ذلك: أن من استحق على غيره مالا بعقد لم يكن ذلك مثبتا بجواز إقراره عليه بالنسب. وعلى أن المعنى في الأب؛ أنه لو أقر بذلك مع **جحود بعض الورثة قُبِل إقراره بذلك، لأنه يقر على نفسه وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن هذا الابن الآخر الذي هو أخوه لم يصح النسب، فلم يصح قياس ذلك على الأب.**

ولأن الأب يملك نفي هذا الولد فملك الإقرار به وليس كذلك في مسألتنا، لأن هذا الأخ لما لم يملك نفي هذا الأخ لم يملك الإقرار به، وهذه العلة تدور مع الحكم |[١١٣ب] حيث دار فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأنه إخبار لا يعتبر به لفظ الشهادة ولا تعتبر فيه العدالة ومجلس الحكم، فجاز أن يصح ويثبت حكمه من واحد أصله سائر الإقرارات.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه وإن لم يعتبر فيه لفظ الشهادة والعدالة إلا أن فيه حمل نسب على الغير، وذلك لا يصح من واحد في الشرع، ويلزم عليه إذا أقر بذلك وأخوه الآخر إلى جنبه يجحده، فإن ذلك إخبار ولا يلتفت إلى لفظ الشهادة ومع ذلك لا يثبت به النسب.

والمعنى فيما ذكروه من سائر الإقرار، إنما كان كذلك لأنه يصح منه وإن كان أخوه إلى جنبه يكذبه لم يصح.

والمعنى في سائر الإقرار أنه يقر على نفسه فلذلك قبل منه، وليس كذلك في مسألتنا لأنه يقر على غيره فوجب أن لا يقبل منه، فافترقا لأجل ذلك.

❊ قالوا: ولأن من قضى الدين من ثمن جميع التركة بقوله قضى بالنسب بقوله وحده أصله الميت في حال حياته.

❊ والجواب: هو أنه لا يمتنع أن يكون الدين يقضى بقوله وحده، والنسب لا يثبت بقوله وحده، الدليل عليه الشاهد واليمين يقضى به الدين، وإن كان النسب لا يثبت به.

والثاني: هو إنما قضى بالدين بقوله من التركة وحده، لأن المال له والنسب ليس إليه منه شيء. ألا ترى أنه لا يملك نفيه إن جحده، والمعنى في الأب أنه مقر على نفسه، والإنسان إذا أقر على نفسه بحق حكم به عليه وليس كذلك هذا الابن، لأنه يريد أن يحمل شيئا على غيره فوجب أن لا يقبل منه، كما إذا كان هناك أخ آخر يجحد ذلك فلم يصح ما قالوه.

❊ قالوا: ولأن هذا الابن الواحد قام مقام أبيه في القصاص واستيفاء

الحقوق والحدود، وإذا ثبت ذلك للأب وجب أن لا يثبت هذا لابن وحده.

❁ والجواب: هو أن هذه الأشياء كلها إنما تثبت للابن، لأنها كانت ثابتة لأبيه في حال حياته، وهذا النسب ما كان ثابتا لابنه الذي يريد أن يستلحقه هذا الابن، |[١١٤ا] فوجب أن لا يلحقه، ولأن الأب يملك نفي هذا الولد إذ لو كان حيا فيملك استلحاقه به، وليس كذلك في مسألتنا فلم يصح ما قالوه من ذلك، والله أعلم بالصواب.

فَصْلٌ

وإذا قال: أقررت لي بمائة وأنت بالغ، فقال بل أقررت لك بها وأنا غير بالغ، فقد اختلف أصحابنا في ذلك:

فقال محمد بن عبد الحكم: القول قول المقر مع يمنيه.

ومن أصحابنا من قال: القول قول المدعي[١].

فوجه قول محمد بن عبد الحكم: هو أن المدعي يروم إلحاق دين بذمة المقر، والمقر ينفي ذلك فلا يقبل منه إلا أن تقوم له بينة بما يدعيه، فكذلك الحكم فيه إذا كان مجنونا واختلفت في إقراراه في حال الجنون والصحة.

فَصْلٌ

فأما إذا ادعى وقال: قد أقررت لك في حال الجنون، ولم يعلم أنه كان مجنونا والمدعي يزعم أن الإقرار كان في الصحة، فقد اختلف أصحابنا في ذلك:

فمنهم من قال: القول قول المقر مع يمينه، ومنهم من قال: القول قول المدعي[٢].

(١) انظر: النوادر: ٩/٣٤٤، البيان والتحصيل: ١١/٢٧٦، ٢٧٧.
(٢) انظر: النوادر: ٩/٣٤٣.

فوجه القول: أن القول قول المقر مع يمينه: هو أنه أضاف الإقرار إلى حالة عدم التكليف، فكان القول قوله أصله إذا قال: أقررت لك وأنا صبي، كذلك في مسألتنا مثله.

ووجه القول الآخر: هو أن المدعي يزعم أن الإقرار كان بعذر في حال الجنون وفي حال الصحة، فإذا ثبت له ذلك ببينة، حكم له بذلك الحق والجنون مخالف ذلك، لأنه لم يثبت ما يدعيه المقر فلم يصح إضافة الإقرار إلى حال لا يعلم أنه كان عليها.

فَصْلٌ

ومثل ذلك لو قال: قذفتني وأنا بالغ وقال الآخر قذفتك وأنا صبي، فالحكم في ذلك على ما قدمناه، ولو أقر وهو بالغ عاقل أنه قد كان قد استهلك مائة دينار حال صغره أو جنونه، فإنه يعلم بغرم ذلك له[١].

وإنما قلنا ذلك: لأن هذه أحوال ثبت معها حكم لزوم المال بالاستهلاك، بدليل أن البينة لو قامت بذلك لزمه، فكذلك إقراره يلزمه به بما يلزمه بالبينة.

فَصْلٌ

ولو ادعى عليه أنه أقر له بمائة دينار وهو بالغ عاقل فقال: أقررت لك في حال لست أدري هل كانت حال صغر أو بلوغ أو عقل أو جنون أو لا، فقال محمد بن عبد الحكم: لا يلزمه ذلك الإقرار بشيء أصلا[٢]، ويجوز أن يقال له: يلزمه على قول من |[١١٤ب] حكيناه من أصحابنا في المسألة التي قبلها.

فوجه ما قاله محمد بن عبد الحكم: هو أنه لم يقر على نفسه بما يلزمه

(١) انظر هذه الفروع في النوادر: ٣٤٢/٩ وما بعدها.

(٢) انظر: النوادر: ٣٤٢/٩ وما بعدها.

شيء، لأنه أضاف ذلك إلى حالة ما كان يدري ما هو عليه فيها.

ووجه الثانية: هو أن هذا القول منه ليس بجواب، فيلزم أبدا إلى أن يقر، وهو كمن قيل له أقررت لي بألف وأنت بالغ، وقال لا أدري هل يستحق علي هذه الألف أم لا، فإنه لا يترك وما يدعيه، فكذلك في مسألتنا.

فَصْلٌ

ولو أتى بالإقرار على وجه الشكر والتحدث، مثل أن يجري ذكر إنسان قد مات فيوصف بأنه كان يسعف من سأله ويقرضه، فيقول رحمه الله فلان لقد سألته مرة أن يقرضني شيئا وأنا مضيق أو مفلس، ففعل وأجابني إلى مسألتي، فيعمد ورثة ذلك الإنسان فيطالبون المقر، فقد اختلفت الرواية عن مالك رحمه الله في ذلك:

فروي عنه أنه إقرار منه، وروي عنه أن ذلك ليس بإقرار ولا يلزمه به شيء[1].

فوجه الرواية عن مالك رحمه الله في ذلك: هو أنه معروف بأن الرجل دفعه إليه مالا على وجه القرض، فوجب أن يلزمه ولا يقبل منه أنه قضاه إلا ببينة. أصله الإقرار المبتدأ عند الحاكم.

ووجه الرواية أنه لا يلزمه شيء بذلك: هو أن الحاكم لم يورده على وجه الإقرار وإنما أورده على وجه الشكر، ولفظ الإقرار يقتضي أن يكون على وجه يفهم منه ما أقر به فلا يلزمه شيء، وهذا مقتضى العادة.

فَصْلٌ

وفرق محمد بن عبد الحكم[2] بين أن يقر فيقول: هذا سرج دابة فلان أو

(١) **انظر: النوادر: ٩/١٩٠ وما بعدها**، العتبية مع البيان: ١٠/٤٣٧، ٤٣٨.

(٢) **انظر: النوادر: ٩/٢١٦.**

لجام دابته، وبين أن يقر فيقول هذا باب ولده، فقال في السرج واللجام لا يكون إقرارا منه لفلان، وقال في الباب يكون إقرارا لصاحب الدار، وفرقه في ذلك:

إنما كان كذلك؛ لأن الباب من الدار، وإذا ثبت أن الدار لفلان فما كان منهما فقد تضمنه هذا الإقرار، وليس كذلك السرج واللجام، لأنه ليس بجزء من الدابة، بل هو غيرها. فكأنه قال هذا السرج تسرج به دابة فلان، وهذا اللجام يلجم به دابة فلان، وقد سوى بينهما في موضع آخر: إما أن يكون ذلك قولا أو خطأ عن بعض أصحابنا، ووجه ذلك: هو أنه أضاف ما أقر به إلى ملك المقر به، فوجب أن يتضمن الإقرار به بذلك. والله أعلم.

❊ مسألة:

|[١١٥أ] ولو أقر بنسب ولد وأضاف ذلك إلى امرأة فقال: ولد هذه المرأة ولدي، فإنه يثبت بذلك نسب الولد ولا يكون ذلك إقرارا لزوجة المرأة[١].

وقال أبو حنيفة: إذا قال ولد هذه المرأة ولدي، وقالت المرأة أنا زوجته، ثبت بذلك الإقرار زوجيتهما بإقراره نسب ولدها[٢]، ولو مات لورثت منه الثمن.

ودليلنا: هو أنه نسب ولد منه فلا يكون ذلك إقرارا منه بزوجته، أصله إذا كانت المرأة مجهولة النسب لا يعرف أهي أمة أو حرة.

❊ قالوا: المعنى في الأصل؛ إنما لم يثبت ذلك في المجهولة لأنه يحتمل أن تكون حرة فتكون زوجة، ويحتمل أن تكون أمة، وأولدها بملك اليمين ولا تستحق الميراث، لم يحكم لها بالزوجية، وليس كذلك في مسألتنا

(١) انظر: النوادر: ٤٠٣ وما بعدها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٢٢٨/٧، ٢٢٩.

إذا كانت معروفة النسب.

❊ والجواب: هو أنه لا يحتمل أن يكون قد وطئها بشبهة فلا تستحق به الميراث.

❊ قالوا: فأمور المسلمين محمولة على الصحة لا على الفساد.

❊ والجواب: هو إنما يجب ذلك إذا كانوا لا يفعلون إلا الصحيح، وأما إذا فعلوا الصحيح والفاسد يكثر منهم فلا يمكن حمله عند الإطلاق على الصحة.

❊ واحتج بأن قال: إن المرأة إذا كانت معروفة النسب حرة الأصل فأقر بولدها، فالظاهر أنه ما وطئها إلا في النكاح، فوجب أن تلحقه الزوجية بإقراره بولدها.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح؛ لأنه يحتمل إن كان وطئها بشبهة فلم يصح ما قالوه، والله أعلم بذلك.

مسألة:

عندنا إذا أقر أحد الابنين بأن لفلان على أبيهما دين درهم أو أقل أو أكثر وكذبه الابن الآخر، فإنه يلزمه قضاء ما حصه على قدر حصته(١).

واختلف قول الشافعي: فقال مثل قولنا وقال: يلزمه جميع الدين مما في يده(٢).

وهو مذهب أبي حنيفة(٣).

(١) انظر: النوادر: ٩/٢٨٠.
(٢) انظر: الحاوي الكبير: ٧/١٠٣.
(٣) انظر: المبسوط: ١٨/٤٤.

ودليلنا: هو أنه أقر بحق يتعلق بنصيبه ونصيب أخيه، فوجب أن لا يخصه في حصته أصله الوصية والإقرار بالوصية لإنسان وكذبه أخوه، فإنه يدفع مما في يده نصف ما أقر به من جميع التركة كذلك في مسألتنا مثله.

❊ فإن قالوا: المعنى في الوصية إنما كان كذلك؛ لأنها لا تتعلق بجميع التركة وإنما تتعلق بثلثها.

❊ والجواب: هو أن هذا لا يصح، وذلك أن الدين إنما يتعلق بالتركة وبكل جزء منها إذا كان ذلك الدين ثابتا، وأما إذا لم يكن ثابتا، فإنه |[١١٥ب] لا يتعلق بالتركة بجميعها، وعندنا ثبت أن بعض هذا الدين غير ثابت في المال الذي في يد هذا المقر، وإنما نصفه ثابت عليه قضاؤه قد ألزمناه ذلك فلم يصح ما قالوه.

وقياس آخر: وهو أنه أقر بحق في مال مشترك بينهما فلا يلزمه من قضائه إلا ما يخصه بحصته أصله إذا أقر على عبد بينه وبين شريكه بجناية وأنكر الشريك الآخر ذلك، فإنه يلزمه نصف الاثنين فكذلك في مسألتنا مثله.

ولأنه أقر بدين يتعلق بجميع التركة، فوجب أن لا يلزمه إلا ما يخصه أصله إذا أقر له أخوه به معه.

وقياس آخر: وهو أن كل حق لو ثبت بالبينة كان شائعا في جميع التركة، فإذا ثبت بالإقرار كان شائعا في جميعها أصله الوصية.

ولأن الإقرار معنى يعلم به ثبوت الدين في التركة، فوجب أن يثبت الدين في جميعها شائعا. أصله إذا أقر له أخوه معه.

وقياس آخر: وهو أن كل حق لو ثبت بالبينة لكان له شائعا في جميع التركة، فإذا ثبت بالإقرار كان شائعا في جميعها أصله الوصية. ولأن الإقرار

معنى يعلم به ثبوت الدين في التركة فوجب أن يثبت به الدين في جميعها شائعا أصله البينة.

واستدلال في ذلك: أن أحد الابنين لو شهد ابتداء مع آخر على أبيهما ألف دينار، فإنه يقبل شهادته ويستوفيا الدين كله من التركة من نصيبه ونصيب أخيه، ولو كان يلزمه عند الإقرار جميع الدين قضى جميعه لما في يديه، لوجب أن لا يستمع شهادته، فإنه يجر بذلك إلى نفسه نفعا ويدفع عنا بذلك ضررا.

واستدلال آخر: وذلك أن أحد الابنين لو ادعى على رجل دينا لأبيه وثبت بإقرار أو بينة، فإنه لا يجوز له أن يأخذ منه إلا نصفه على قدر ما يرثه من أبيه، وكذلك أيضا إذا أقر على أبيه بدين يجب عليه منه حصته وما يخصه من نصيبه. ولأن الورثة يخلفون مورثهم على قدر ميراثهم منه، وإن كان بعضهم يرث نصف ماله كان خليفته في ذلك الدين ووصيته وإن كان يرث ثلثه خلفه في مثل ذلك، وإذا كانوا خلفاه فيجب أن يخلف كل واحد منهم بقدر ما استخلف وذلك لرجل وكل وكيلا في مال معلوم فإن الوكيل لا يجوز له أن يتجاوز [١١٦أ] ذلك المال إلى غيره فكذلك في مسألتنا مثله.

واحتج بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ إلى قوله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

❊ قالوا: فوجه الدليل: منه أن الله تعالى جعل الدين قبل الميراث، وجعل الميراث بعده وأنتم تجعلون الميراث قبل الدين.

❊ **والجواب: هو أن الله تعالى إنما أراد بتقديم الدين على الميراث إذا كان ذلك الدين ثابتا، وههنا ما يثبت** إلا ما يقر به هذا المقر، ومالم يقر به أخوه فإن **ذلك غير ثابت ولا لازم**، وإنما الثابت عليه ما يخصه من ذلك في حصته

بالميراث ، وأما الآخر فإنه على أخيه الذي ما أقر له بشيء فلا يلزمه ما جحد أخوه.

✽ وجواب آخر: وهو أن الله تعالى رتب الميراث على الوصية في هذه الآية ، كما رتب الدين على الميراث ، وقد ثبت وتقرر ؛ أن أحد الورثة لو أقر بوصية لإنسان من جهة أبيهما ، فإنه يلزمه بقدر حصته من الميراث بتلك الوصية ، فلم يصح ما قالوه من ذلك.

✽ قالوا: ولأن المال المحجور بمنزلة المغصوب في قضاء الدين فيما يعود إلى التركة ، وقد ثبت وتقرر أن الوارث الواحد إذا أقر بمال على مورثه ثم غصب بعض الورثة ، فإنه يلزمه قضاء جميعه من الباقي ، ولا يقف بعضه إلى أن يتخلص الباقي ، كذلك إذا أقر بدين على أبيهما وجحد أخوه ، فكأنه غصبه بعض التركة فيلزمه قضاؤه من الباقي الذي في يده.

✽ والجواب: هو أن هذا لا يصح ؛ وذلك أنه لا يجوز اعتبار ذلك بما ذكروه إذا غصب بعض التركة بما إذا جحد الأخ الآخر ، ألا ترى أنه إذا أقر على عبد مشترك بينهما بجناية وغصب نصف العبد ، فإنه يلزمه أن يدفع الإرش جميعه من نصيبه وحده حتى يأتي على نصيبه كله ، ولو أقر عليه بجناية فجحد شريكه فإنه لا يلزمه إلا نصف الإرش ، ولأن الوارث الواحد يلزمه بجميع قضاء دينه لأنه يحلف موروثه في نصف التركة فيلزمه بقدر حصته لا غير ذلك.

✽ قالوا: ولأن الإقرار كالبينة ، بل الإقرار آكد منهما ، ولو ثبت الدين على أبيهما بالبينة لقدم جميع ذلك فكذلك مع إقرار هذا الوارث يجب أن يلزم جميع الدين.

✽ **والجواب: هو أن البينة حجة لنا ، لأنه إذا ثبت الدين ببينة حصل إشاعة منه في جميع التركة ، وإذا ثبت الإقرار فإنما يحصل ذلك في بعضها ،**

لأن الأخ الآخر جاحد. |[١١٦ب] ولأن البينة لو ثبتت بذلك الدين بعد أن قسما الميراث فسخا تلك القسمة وعلمنا أنها باطلة، وكذلك الإقرار لأن هذا لما أقر ألزمناه ما يخصه دون ما يخص أخاه الجاحد بذلك فلم يصح ما قالوه من ذلك.

❊ قالوا: ولأن واحدا من الورثة لو أقر لرجل بثوب في نصيبه، كان ذلك لأبيهما، فإنه يلزمه تسليم جميع ذلك إلى صاحبه، ولا يجوز أن يمسك نصفه ويسلم إليه النصف، وإذا كان يلزمه ذلك في العين، فكذلك في الدين مثله أيضا.

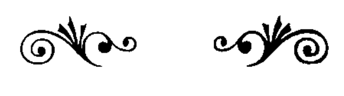
❊ والجواب: هو أن العين لا يجوز اعتبارها بالدين، ألا ترى أنه إذا قال أحد الورثة: هذا العبد وصى به أبونا لزيد وهو في نصيبه، حصل له كما لو كان قد أعتقه، فيجب عليهم تسليمه إلى الموصى له ورفع يده عنه. ولو قال: قد أوصى أبونا لفلان بألف درهم، فإنه لا يلزمه أن يدفع نصيبه إلا خمس مائة، فلم يجب اعتبار العين بالدين، ولأنه إذا أقر بالثوب المعيَّن، فكأنه قال ما ملكه أبونا ولكن ملكناه بعده، فيجب تسليمه إلى مالكه وليس كذلك في مسألتنا، فلم يصح ما قالوه والله أعلم بذلك.



فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

* ما فكرة مشروع «أسفار»؟

أسفار: مشروع يُعنى بطباعة الكتب الشرعية؛ التي تهمُّ المختصين من طلبة العلم، **ويتميَّز بأنَّ مطبوعاته تُباع بسعر التكلفة** أو قريب منه؛ فهو مشروع خيري (غير ربحي).

* ما أهداف «أسفار»؟

أسفار: مشروع يهدف لتحقيق غايات سامية؛ منها:

ـ طباعة الكتب التراثية المحققة في جميع الفنون الشرعية (القرآن، السنة، العقيدة، الفقه وأصوله، اللغة)، ونشر البحوث الشرعية الجادة لا سيما ذات الطابع التأصيلي، مع التركيز والعناية بانتقاء الرسائل العلمية (الدكتوراه والماجستير) التي حقها أن تنشر، وإشهار المصنفات المغمورة التي لم تطبع من قبل، مع توفير الكتب النافعة بأسعار مخفَّضة من غير أرباح تجارية، لتكون مدعومةً وفي متناول المتعلمين؛ تقرباً إلى الله بتيسير العلم على طالبيه.

* تمويل «أسفار»:

يرتكز تمويل أسفار على: التمويل المباشر من المحسنين، الذين نسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء، ويجعل ما يقدمونه من مالٍ في موازين حسناتهم، وأن يجعل هذا المال المبذول منهم عملاً داخلاً في قوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ... أو علمٌ ينتفع به»، والكتب مصدر أصيل من مصادر العلم ورافد عظيم من روافد المعارف، وما عُبِدَ الله بعبادةٍ أعظم من العلم الشرعي.

* التواصل مع «أسفار»:

يمكن التواصل مع أسفار عن طريق وسائل التواصل التالية:

s.faar16@gmail.com   @sfaar16

قائمة إصدارات مشروع أسفار

١ ـ عمدة الطالب لنيل المآرب في الفقه على المذهب الأحمد الأمثل مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، تأليف: العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١)، تحقيق: د. مطلق بن جاسر الجاسر. سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٢ ـ المنهج الصحيح في الجمع بين ما في المقنع والتنقيح، تأليف: العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن عبد الله العسكري الحنبلي (ت ٩١٠)، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد العميريني (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٣ ـ شرح القصيدة التائية في القدر لشيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف: العلامة نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي الطوفي (ت ٧١٦)، مع تحقيق نص القصيدة التائية، تحقيق: د. محمد نور الإحسان بن علي يعقوب (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٤ ـ رسالتان في مسألة القولين (وهي مسألة أصولية مذهبية مشهورة):

أ ـ نصرة القولين للإمام الشافعي، تأليف: العلامة أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥)، تحقيق: أ. د. جميل بن عبدالمحسن الخلف (بحث محكم).

ب ـ حقيقة القولين، تأليف: العلامة أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥)، تحقيق: د. مسلم بن محمد الدوسري (بحث محكم). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٥ ـ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، إملاء: الحافظ المجتهد تقي الدين محمد بن علي القشيري المعروف بابن دقيق العيد المالكي ثم الشافعي (ت ٧٠٢)، تحقيق: عبد المجيد بن خليل العَمري، إِمْهَا حسن آية الله، يونس الوالدي، أحمد عبد الرحمن حِيفو (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٦ ـ الحواشي السابغات على أخصر المختصرات، تأليف الشيخ أحمد بن ناصر القعيمي، سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٧ ـ بلغة الوصول إلى علم الأصول، تأليف: عز الدين أحمد بن إبراهيم الكناني الحنبلي (ت٨٧٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان. سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

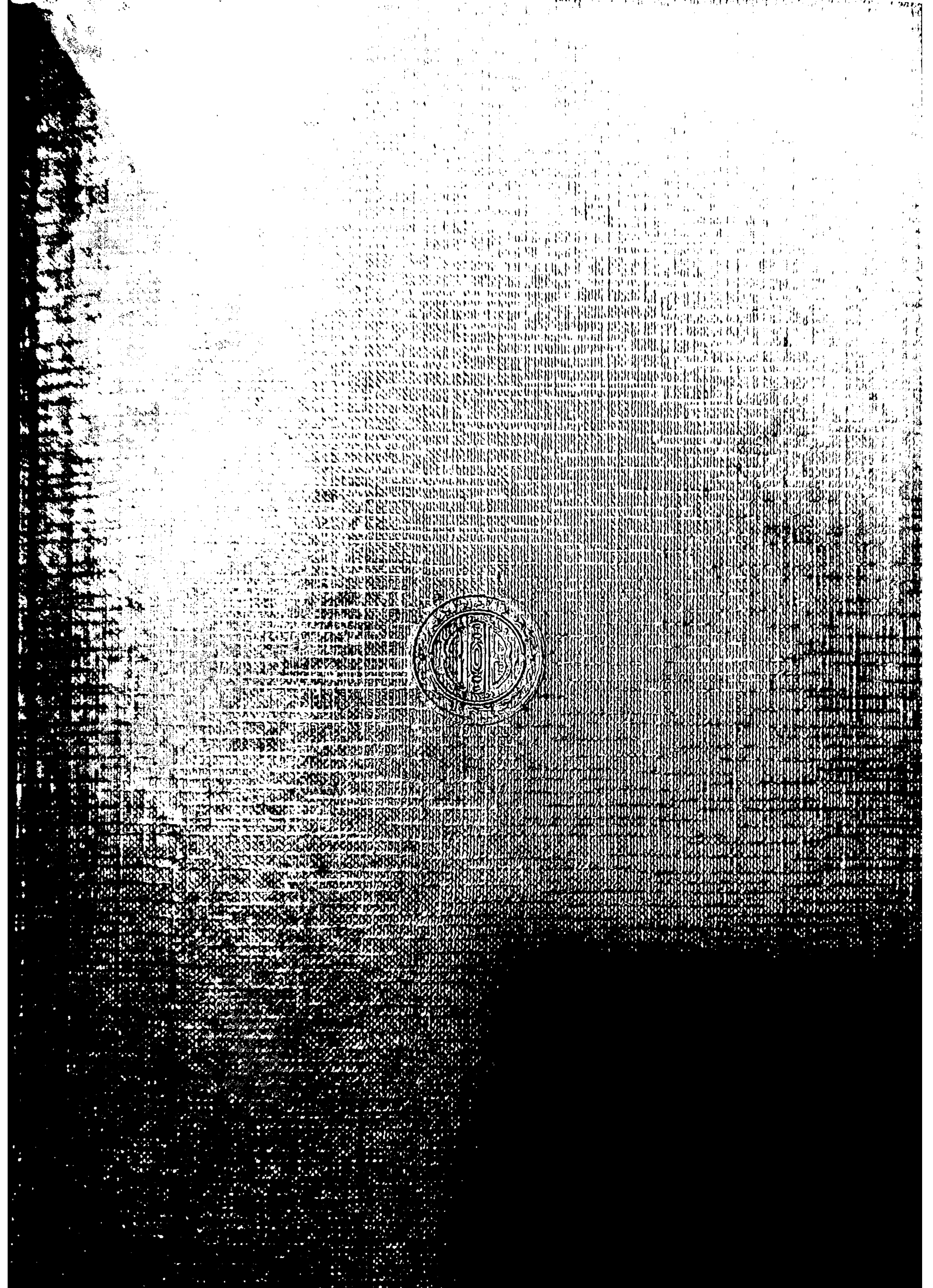
٨ ـ تحصين المآخذ، تأليف: العلامة أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥)، تحقيق: د. عبد الحميد بن عبد الله المجلي، د. محمد بن علي مسفر (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

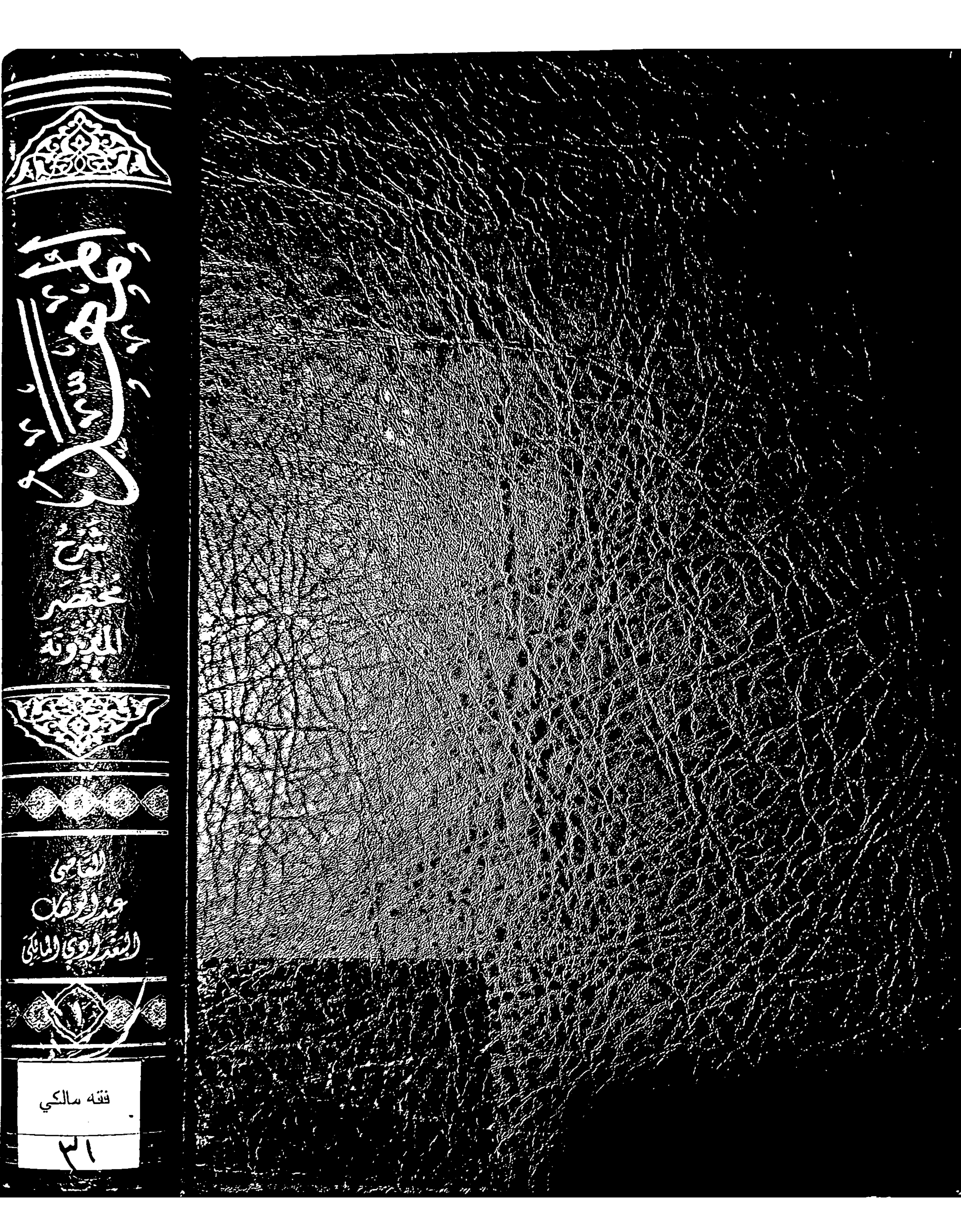
٩ ـ النكت في المختلف (في الخلاف بين الشافعية والحنفية)، تأليف: العلامة أبي القاسم أحمد بن منصور السمعاني الشافعي (ت٥٣٤) ابن أبي المظفر السمعاني، تحقيق: د. حسن بن عون العرياني، د. عبد الله بن محمد المعتق (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١٠ ـ المسائل المولدات (المشهور بفروع ابن الحداد)، تأليف: العلامة أبي بكر محمد بن أحمد الحداد الكناني المصري الشافعي (ت٣٤٤)، تحقيق: د. عبد الرحمن بن محمد الدارقي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١١ ـ حواشي ابن نصر الله على الفروع لابن مفلح، تأليف: محب الدين أحمد بن نصر الله التستري الحنبلي (ت ٨٤٤)، تحقيق: د. عبد الوهاب بن حميد، د. حسين بن حميد، د. ضيف الله الشهري (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٢ ـ البدرانية شرح المنظومة الفارضية، ويليه: كفاية المرتقي إلى معرفة فرائض الخرقي، تأليف: عبد القادر بن أحمد بن بدران الدومي الحنبلي (ت ١٣٤٦)، تحقيق: سامح جابر الحداد، مراجعة: د. منصور بن عدنان العتيقي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.




شرح مختصر المدونة
القاضي
عبد الوهاب
البغدادي المالكي
فقه مالكي
٣١